

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي هَدانا لِهَذَا وَمَا كُنَّا لِنَهْتَدِيَ لَوْلَا فَضْلُ اللَّهِ عَلَيْنَا وَرَحْمَتُهُ إِنَّ اللَّهَ لَشَدِيدُ الْعِقَابِ

فَلَيْتَ قَبْرَ الْقَانُونِ  
الْمَطْلُوعِ الْمَمْلُوكِ فِي الْإِبْصِيرِ كَارِئِ

الْكَتُوبُ  
مُصْطَفَى الْأَخِي الْأَخِي  
الْمُسْتَاذِ الْمُبِينِ فِي الشَّرِيعَةِ وَالْقَانُونِ

الطبعة الاولى ٢٠١٤

# فلسفة القانون

تأليف

الدكتور مصطفى ابراهيم الزلي

الاستاذ المتمرس في الشريعة والقانون



طبعت على نفقة  
السيد رئيس وزراء حكومة اقليم كردستان العراق  
الاستاذ نيجيرفان البارزاني المحترم

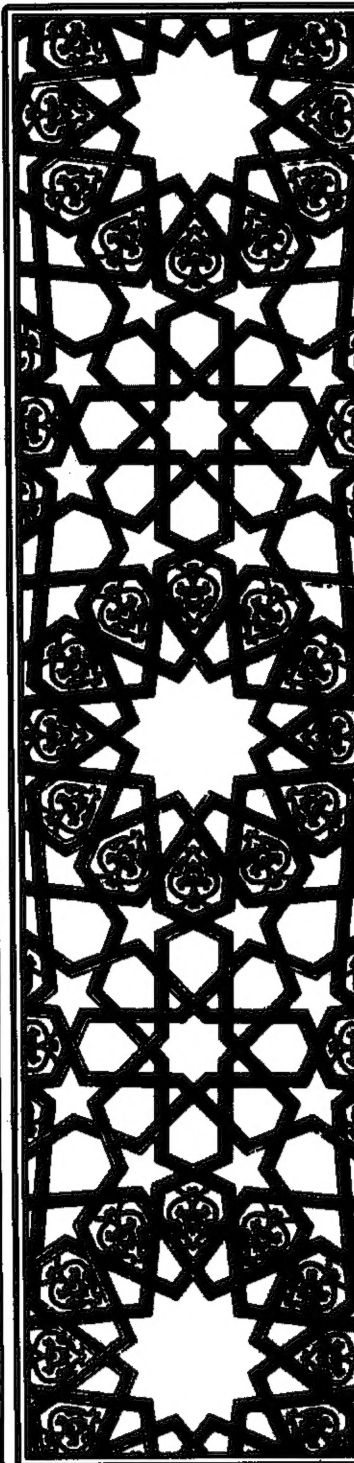
## فلسفة القانون و المنطق القانوني في التصورات

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي  
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع  
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥  
مدير المشروع: ريدار رؤوف احمد  
تصميم : جمعة صديق كاكه  
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ١٩١٨ - ٢٠٠٨  
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:  
978-600-349-030-7  
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:  
978-600-349-006-2

الموقع: <http://zalmi.org/arabic>  
الاميل: [dr.alzalmi@gmail.com](mailto:dr.alzalmi@gmail.com)  
فيسبوك: [facebook.com/dr.alzalmi](https://www.facebook.com/dr.alzalmi)

يمنع طبع أو اخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من اشكال الطباعة أو  
النسخ أو التصوير أو الترجمة الي أي لغة، الا بأذن خطي من المؤلف



وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا  
رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ ﴿١٠٧﴾





ارسطو ( ۳۸۴ - ۳۲۱ ق م ) و افلاطون ( ح ۴۲۷ - ۳۴۷ ق م )

## الفهرس

٩	المقدمة
	الفصل الأول:
١٣	التعريف بالفلسفة
١٥	المبحث الأول: نشأة الفلسفة وتطورها
١٥	المطلب الأول: نشأة الفلسفة
١٦	المطلب الثاني: تطور الفلسفة
١٩	المبحث الثاني: أنواع الفلسفة
٢٠	المطلب الأول: أنواع الفلسفة النظرية
٢٢	المطلب الثاني: أنواع الفلسفة العملية
٢٥	المبحث الثالث: الاختلاف في تحديد ماهية الفلسفة
٣٠	المبحث الرابع: أهمية الفلسفة على الصعيدين النظري والعملي
	الفصل الثاني:
٢٣	القانون
٣٥	المبحث الأول: التعريف بالقاعدة القانونية
٤٣	المبحث الثاني: ضرورة وجود القانون
٥١	المبحث الثالث: القانون الطبيعي بين الحقيقة والخرافة
	الفصل الثالث:
٦١	فلسفة القانون
٦٣	المبحث الأول: فلسفة القانون الدولي
٦٨	المبحث الثاني: فلسفة القانون على الصعيد الداخلي
	الفصل الرابع:
٧٩	المقارنة القانونية وفلسفتها
٨١	المبحث الأول: اسباب ومستلزمات المقارنة القانونية

المطلب الأول: الاسباب الموجبة للمقارنة القانونية.....	٨١
المطلب الثاني: مستلزمات المقارنة القانونية.....	٨٣
المبحث الثاني: نشأ ونماذج المقارنة.....	٨٥
المبحث الثالث: فلسفة المقارنة القانونية.....	٨٩
<b>الفصل الخامس:</b>	
موقف المذاهب الفلسفية من حرية إرادة الإنسان في تصرفاته.....	٩٣
المبحث الاول: موقف الفلاسفة من التخيير والتسيير.....	٩٥
المطلب الاول: الاختيار المطلق.....	٩٥
المطلب الثاني: التسيير المطلق.....	١٠١
المطلب الثالث: الاتجاه الوسط المعتدل.....	١٠٦
المبحث الثاني: موقف فقهاء القانون من الاختيار والجبر.....	١٠٩
المطلب الأول: مذهب حرية الاختيار.....	١١٠
المطلب الثاني: مذهب الجبر (التسيير).....	١١٢
المطلب الثالث: التوفيق بين المذهبين.....	١١٤
المبحث الثالث: الاختيار والجبر لدى فلاسفة المسلمين.....	١١٥
المطلب الاول: اتجاه الاختيار المطلق.....	١١٥
المطلب الثاني: اتجاه الجبر المطلق.....	١١٩
المطلب الثالث: المذهب المعتدل.....	١٢٦



## المقدمة

الأسباب الموجبة لاختيار هذا الموضوع للبحث والدراسة كثيرة منها مايلي:  
لولا:- من البدهي ان كل ما يصدر عن انسان بالغ عاقل مختار واع هادف من قول او فعل له باعث دافع مادي او معنوي يدركه فاعله فيحرك ارادته صوبه فتتعلق به قدرته حين مباشرة سببه (أو علتة) فهذا المدرك المحرك للارادة من حيث انه مقدم في التصور يسمى باعثا دافعا وغرضا ومقصودا و هدفا وأملا وسببا موجبا ومن حيث انه مؤخر في الوجود والتعلق يسمى غاية وعلة غائية ونتيجة ومستهدفا ومصالحة ومقصدا ونحو ذلك فكل مصطلح من هذه المصطلحات هو الذي يسمى فلسفة لدى المعنيين بمعرفة مغزى الاشياء الارادية و نتائجها من التشريعات القانونية وغيرها. فلكل امر ارادي فلسفة خاصة نوعية تندرج تحت جنس الفلسفة العامة.

ثانيا:- حصر القرآن الكريم فلسفة الرسالة المحمدية المعدلة للرسالات الالهية السابقة في المصلحة البشرية فقط للاستغناء المطلق لله تعالى عما يعملها الانسان فقال سبحانه وتعالى مخاطبا نبيه: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾<sup>(١)</sup>، لفظة (رحمة) في هذه الاية الكريمة هي المصلحة سواء أكانت ايجابية (منفعة مستجيبة) أم سلبية (مضرة مستدرة) وسواء أكانت مادية أم معنوية دينوية أم أخروية.

ثالثا:- فلسفة القوانين الوضعية التي هي من صنع البشر في جميع دول العالم هي مصالح الشعوب الخاضعة لها من متطلبات ومستلزمات الحياة في كل مجال وزمان ومكان. ففلسفة تشريع القوانين وتعديلها والغاءها من السلطة التشريعية هي الحقوق والواجبات المحددة لمن يخضع لها. وفلسفة تطبيق القوانين من السلطة القضائية هي تحقيق العدالة (اعطاء كل ذي حق ما يستحقه)، والمساواة (تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات).

(١) سورة الانبياء/ ١٠٧

وفلسفة تطبيق القوانين من السلطة التنفيذية عبارة عن الاستيفاء الكامل للحقوق في المسائل المدنية واصلاح الجاني في القضايا الجنائية بتحويل المعتقلات الى المدارس اصلاحية وتعليم المعتقلين المهن والحرف التي يجهلونها خلال تنفيذ الحكم ومكافحة الامية بالنسبة للاميين والقاء المحاضرات الدينية والاجتماعية والنفسية والتربوية بين آونة وأخرى على المحكومين، وتوفير الوسائل الترفيهية للكل وفتح الاجازات الدورية للمحكومين بالعقوبات السالبة للحرية وغير ذلك من كل ما من شأنه ان يصلح الجاني ويعمله عضوا صالحا اذا رجع الى مجتمعه بدلا من ان يتحول الى المجرم المعتاد في السجون.

رابعاً: - عدم وجود تعريف واضح جامع مانع - حسب ما اعلم - لمصطلح (فلسفة القانون) فبعد مراجعة عشرات مما الف تحت عنوان (فلسفة القانون) لم اطلع على تعريف لهذا المصطلح يقبله المنطق القانوني فكل ما بحث وكتب تحت عنوان (فلسفة القانون) لا يتجاوز تاريخ فلسفة القانون واستعراض الاراء الفلسفية لبعض فلاسفة العصر القديم والوسيط والتعليق عليها وبيان لتأريخ المذاهب الفلسفية، فلم اجد - حسب اطلاعي - تطبيقات قانونية للقوانين الحديثة أو تطبيقات قضائية مبنية على أسس فلسفية يفهمها الصحيح.

خاصة:- نقطة البداية التي الهمني فهم معنى الفلسفة بوجه عام وفلسفة القانون بوجه خاص هي ما اطلعت عليه من تقسيم ارسطو<sup>(١)</sup> علل الاشياء الى اربع: العلة الفاعلة والعلة المادية، والعلة الصورية والعلة الغائية.<sup>(٢)</sup>

وفلسفة كل شيء ارادى قانونا ام غيره هي علته الغائية، والنتيجة المستهدفة منه. سادساً:- لادعى الصواب في كل ما حاول ان اكتبه في فلسفة القانون لان الكمال المطلق لله وحده لكن في اعتقادنا المتواضع يعد عملي هذا خطوة الى الامام وتطورا في فهم فلسفة القانون بمعناها الحقيقي راجيا المولى القدير ان يعينني على ما اقدم عليه في المستقبل لوجهه اولا ولخدمة الانسانية ثانيا انه على كل شيء قدير.

(١) الفيلسوف اليوناني (٣٨٤ - ٣٢١ ق.م)

(٢) وعلى سبيل المثل في صنع الكرسي: النجار علة فاعلة، والخشب علة مادية وهيئة الكرسي بعد اكماله علة صورية، والجلوس عليه علة غائية.

## خطة البحث:

فلسفة القانون لقب مركب من مضاف ومضاف اليه فالاحاطة بكل مركب لا يمكن تحقيقها الا بعد استيعاب اجزائه لان الجزء موقوف عليه فيجب سبق معرفته على موقفه فهذه الطبيعة التركيبية تتطلب تجزئة دراستها وتوزيعها على فصول ثلاثة يخصص لتعريف كل جزء. فصل للمركب فصل لأهمية المقارنة القانونية وفلسفتها في تطوير القوانين الوطنية وتفسيرها يخصص لدراستها فصل مستقل. ولتأثير الاختلافات الفلسفية للمذاهب الفلسفية والقانونية في دور الارادة على العدالة والمساواة في التوازن بين الحقوق والالتزامات من جهة وبين حجم العقوبة وحجم الجريمة من جهة أخرى أهمية كبيرة لذا يخصص فصل خامس لدراسة تلك الآراء ومناقشتها لغرض الوصول الى ماهو الحق والعدل في نهاية المطاف. وفي ضوء تلك التقديرات يأتي التوزيع كالاتي:

الفصل الاول - التعريف بالفلسفة

الفصل الثاني - القانون

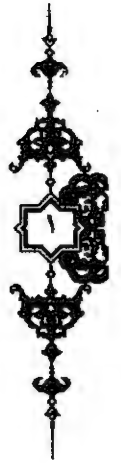
الفصل الثالث - فلسفة القانون

الفصل الرابع - المقارنة القانونية وفلسفتها

الفصل الخامس - موقف المذاهب الفلسفية من حرية ارادة الانسان في تصرفاته







## الفصل الأول

# التعريف بالفلسفة

يتضمن هذا الفصل دراسة نشأة الفلسفة وتطورها وأنواعها والاختلاف في تحديد ماهيتها ثم بيان أهميتها في المجالين النظري والعملي. لذا توزع هذه الدراسة من الناحية الشكلية على أربعة مباحث يختص الأول لنشأة الفلسفة وتطورها والثاني لأنواع الفلسفة، والثالث لاختلاف الفلاسفة في تحديد ماهيتها، والرابع لبيان أهميتها.







## المبحث الأول

### نشأة الفلسفة وتطورها

وتوزع دراستهما على مطلبين يخصص الاول للنشأة والثاني للتطور.

#### المطلب الاول

#### نشأة الفلسفة

انتقل الانسان من حياة مليئة بالضرورات القاسية في سبيل جمع القوت ودفع الخطر إلى حياة يمازجها شيء من ترف الفكر وإبداع الفن ثم تغير موقفه فلم يعد عبداً يذله قانون الحياة الطبيعي، بل أخذ يساهم في تعديل هذا القانون وسيره نحو الأفضل فبدأ يفكر في خلق السماوات والأرض ويسأل نفسه لماذا كان هذا هكذا ولم يكن غيره؟ وكيف نشأ ذلك؟ ومن هنا بدأت نواة فكرة الفلسفة؟

وكانت قيادة الفكر الفلسفي عند اليونانيين منذ القرن العاشر قبل الميلاد في أيدي الشعراء والشعراء..

وفي القرن السادس قبل الميلاد حدث في الأمة اليونانية إنقلاب خطير كان عظيم الأثر في شتى نواحي الحياة وكان الطابع الذي رسم به ذلك الانقلاب هو حرية الفرد وظهور شخصيته. ثم لما توسع سلطان اليونان على البلاد المجاورة حصل إنقلاب سياسي وإجتماعي واقتصادي وفني وديني وقد أدى كل ذلك الى ظهور الشخصية الفردية والى الانتقال بالانسان الى خطوة فكرية جديدة جريئة نحو العلم والتفكير فأخذ يبحث عن علل ظواهر الكون لكي يرضي منطقته الجديد وخلال هذه النشأة التطورية جمع الانسان لنفسه معلومات كانت ينبوعاً تفجرت منه الفلسفة في القرن السادس قبل الميلاد بهكذا نشأ ونما التفكير الفلسفي الصحيح عند اليونان القدماء..

وجدير بالذكر أن اليونانيين لم يستمدوا هذا التفكير الفلسفي من معرفة الأمم القديمة الأخرى للآتي:-

أ- الصين عرفت شيئا كثيرا من مبادئ الأخلاق العملية في فن الحياة لكنها لم تنظر الى ظواهر كونية نظرة علمية باحثة.

ب- الامة الفارسية سادت فيها أفكار عن الخير والشر لكنها لم تتجاوز هذه الأفكار رغبة منها في إنتصار الخير على الشر كلما نشبت المعركة بينهما.

ج - الامة الهندية:- إمتلات بالأساطير الدينية التي حالت دون إهتمامها بالدراسة الدقيقة للظواهر الكونية.

وهكذا نجد أن الفلسفة اليونانية لم تستمد أصولها من الامم القديمة وإنما هي وليدتهم وريبتهم<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### تطور الفلسفة

مرت الفلسفة اليونانية بتطورات أهمها مايلي:

١- في عهد سقراط (٤٦٩ - ٣٩٩ ق.م) اتسمت الفلسفة اليونانية بطابع الاخلاق على أساس أن فلسفة الحياة هي الاخلاق وأن الميزة التي يتميز بها الانسان والتي يجب أن تبرز في التعامل مع الغير عند الاحتكاك به هي صفة الاخلاق لذا ركز عليها سقراط في فلسفته.

٢- كان طابع فلسفة أفلاطون (٤٢٧- ٣٤٧ ق.م) عبارة عن المعرفة على أساس أن الفلسفة هي الحكمة والحكمة معرفة حقائق الأشياء لاختيار ما هو الأصح منها.

٣- فلسفة أرسطو (٣٨٤- ٣٢١ ق.م) كانت ذا طابع منطقي على أساس أن المنطق هو العمل بمقتضى العقل السليم وأنه ميزان العلوم وبه يتمكن الانسان أن يوسع آفاق معلوماته المتعلقة بالحياة عن طريق كسب المجهولات عن المعلومات في ضوء قانون المنطق.

وقد مرت الفلسفة اليونانية بتطورات مهمة في حياة الانسان حتى وصلت في تطورها وتقدمها الى القمة وكمال النضج منذ عهد السوفسطائيين الى أواخر عصر أرسطو.

(١) ينظر - قصة الفلسفة اليونانية للأستاذين / أحمد زكي. وجيب محمود / ص ١٠ ومايليها.

ثم أصيبت بنكسة الجمود وعدم التحرك نحو التقدم والتطور واستمرت هذه الظاهرة الى بداية القرون الوسطى (القرن التاسع الميلادي - القرن الخامس عشر).

٤- **فلسفة العصور الوسطى**:- أخذت الفلسفة في هذه الفترة تتسم بطابع ديني فكانت دينية بحيث كانت المعرفة المطلوبة والتفلسف المباح هي مايسمح به لنقل (الموروث الديني) فلا المعرفة تطلب لذاتها ولا الفلاسفة من حقهم أن يتجولوا بأفكارهم في حرية ولم يعد هدف العالم التمكن من الاحاطة بأسرار الكون والسيطره على مقدراته لخدمة أهداف الانسان.

ولم يكن من غاية الفلسفة إلا أن يهدي الله الانسان الى مافيه نجاه نفسه.

وقد سادت في العصور الوسطى فلسفة إسلامية، واخرى يهودية وثالثة مسيحية.

وكانت هذه الفلسفات الدينية الثلاث تحاول التوفيق بين الدين والفلسفة، وإذا لم يمكن التوفيق بينهما في مجال من المجالات يكون الانتصار للدين فيقدم الدين على الفلسفة في نهاية المطاف.

ورغم ذلك اختلفت اتجاهات فلاسفة هذه الديانات الثلاث في موقفهم من الفلسفة فقد تدخلت الكنيسة مرارا وحاولت تحريم إنتشار وتداول كتب الفلسفة وبالعكس ذلك أخذت فلاسفة المسلمين اتجاهات آخر فحاولت تشجيع الناس على تعلم الفلسفة والعمل بمقتضاها لغاية سامية وهي الجمع بين العقل والنقل.

وهناك في الديانات الثلاث من ينكر أن يكون الدين في حاجة الى الفلسفة للدفاع عنه أو لشرحه.

وفي المسيحية جاهد أمثال (برنار وبطرس) وغيرهما لبيان الفرق بين الدين والفلسفة على أساس أن الدين ينشد الخلاص وهذه الفكره ليست من موضوعات الفلسفة ولا من أهدافها لأن الخلاص مناطه الضمير والقلب والنية بينما الفلسفة مناطها العقل وهي واحدة في جميع الأديان، فكما لا يمكن القول بان بالامكان قيام كيمياء إسلامي وآخر مسيحي وثالث يهودي كذلك لا يمكن القول بقيام فلسفة مسيحية أو إسلامية أو يهودية.

ورغم ذلك كان هناك من المسيحيين كفلاسفة المسلمين من يدعو الى الأخذ بالفلسفة والعقل في الدين.



وعلى سبيل المثال، قال القديس أنسلم (١٠٣٣-١١٠٩م) :- ينبغي أن يفهم أسرار العقيدة بالعقل فالتوقف عند الايمان وعدم التجاوز الى مرحلة العقل إهمال وخطأ لايفتقر. وقال القديس توماس الأكويني (١٢٢٥-١٢٧٤ م) بما قال به أرسطو من أن الايمان يبدأ من العقل أولاً ويبراهن على وجود الله ثانياً.

ومن فلاسفة المسلمين دعى ابن رشد (١١٢٦-١١٩٨م) الى الاهتمام بالفلسفة ونبذ فكرة التعارض بين الدين والفلسفة. وقال إن الظاهر من الشرع الاسلامي ليس التفرق بين المعقول والمنقول بل يجب الجمع بينهما.

وقال على هذا الأساس أن الله خلق لنا قوى تقديرها أن نكتسب أشياء وهي أصدقاء ولكن الاكتساب لا يتم إلا بمواناة الأسباب، فالإنسان حر في إرادته وتفكيره وتصرفاته. ثم يمضي قائلاً:-

ان الحقيقة يمكن أن نجدها عند المسلم وغير المسلم وعند أهل الأديان السماوية وعند غيرهم، بل قد يخطئ أهل الأديان في البحث عن الحقيقة بينما يصل إليها أهل القياس العقلي البرهاني.

وجدير بالذكر أن ابن رشد لا يقصد بكلامه هذا أن الخطأ يكون في الدين ذاته وإنما هو في المتدين نفسه. وقد حث ابن رشد الناس على الأخذ بالعقل الى جانب النقل لأن كل منهما صنوان يكمل أحدهما الثاني.

وكان للمعتزلة دور فعال في الدعوة الى العمل بمقتضى العقل السليم لأنه وحده يكشف لنا أحكام الله في حالة غياب النص على أساس الحسن والقبح العقليين المبنيين على النفع والضرر الواقعيين<sup>(١)</sup>.

(١) ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ١١ وما يليها.



وبعد هذه المقدمة من المفضل أن توزع دراسة قسمي الفلسفة على مطلبين يخص الأول لدراسة أنواع الفلسفة النظرية والثاني لدراسة أنواع الفلسفة العملية.

## المطلب الأول أنواع الفلسفة النظرية

يقصد بالفلسفة النظرية غايات النظريات والأفكار والآراء والتعليل والتحليل والاستنتاج للكون ومكوناته ومبدعها.

وكما ذكرنا أن الفلاسفة قسموا أنواع الفلسفة النظرية الى ثلاثة وهي:-

الذوق الأول: العلم الالهي: وهو العلم الذي موضوعه البحث عن ذات الله وصفاته ومايتفرع عن ذلك من الايمان بسائر المعتقدات والمغيبات كاعادة الحياة بعد المات وعاسبة الانسان على أعماله إن خيرا فخير وإن شرا فشر كما قال سبحانه وتعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾<sup>(١)</sup>. ويسمى (العلم الأعلى) لأنه يبحث عن الربوبية.

وقال الفلاسفة المؤمنون بوجود الله الاشياء التي يمكن أن يتصورها الانسان إما موجودات أو معدومات.

الموجودات:- وهما نوعان:-

الواجب الوجود لذاته: وهو ما يقتضي ذاته الوجود بحيث لو فرض عدمه للزم الاستحالة المنطقية وهو وجود الله سبحانه وتعالى.

الواجب الوجود لغيره: فكل معدوم ممكن بعد أن يأتي الى الوجود بقدرة قادرة خالقة له يصبح وجوده واجبا مادام موجودا لأنه لو فرض عدمه حين وجوده للزم اجتماع التفيضين (الوجود والعدم).

(١) الزلزلة : ٨

المعدوم:- وهو أيضا نوعان:-

١- المعدوم الممكن: وهو الذي لا يقتضي ذاته لا العدم ولا الوجود كالمستجدات المستقبلية التي هي معدومة في الوقت الحاضر ولكن من الممكن أن تأتي الى الوجود في المستقبل. وجميع المكتشفات العلمية والأجهزة التكنولوجية الحديثة في جميع أنواعها وأصنافها وأفرادها. كانت قبل إيجادها من المعدومات الممكنات لانها لو لم تكن من الممكنات لما قبلت الوجود.

٢- المعدوم اللممتنع: وهو الذي يقتضي ذاته العدم كاجتماع النقيضين وارتفاعهما، وككون شيء واحد موجودا ومعدوما بالفعل في وقت واحد.

وقد برهن الفلاسفة المؤمنون بذاته الله على وجوده ببراهين عقلية فلسفية ومنهم أفلاطون حيث قال هذا العالم يمتاز بنظام دقيق في سيمه وهندسته ولا بد من منظم عظيم نظم هذا الكون العجيب وليس هذا المنظم غير الله.

وقالوا:- كل حادث معلول علة حادثة، وكل علة حادثة معلولة لعلة سابقة الى أن تنتهي سلسلة العلل والمعلولات الى علة قديمة ليست معلولة لعلة سابقة وهذه العلة الاخيرة عبارة عن ذات الله جل جلاله.

والا لو استمر تسلسل العلل والمعلولات الى ما لا نهاية للزمت الاستحالة المنطقية واللازم باطل فكذلك الملزوم<sup>(١)</sup>.

للفروع الثاني: العلم الرياضي ويسمى (العلم الأوسط):- ومنشأ الفكر الرياضي جماعة معروفون ب(فيثاغورين) نسبة الى (فيثاغور) وهو فيلسوف يوناني ازدهر في (٥٣٠ ق م) أو الفيثاغورسيين نسبة الى الفيلسوف فيثاغورس زعيم مدرستهم ومذهبهم الفكري الفلسفي وقد تصور هؤلاء العالم تصورا رياضيا ولم يقرؤا العناصر التي قلل بها غيرهم للكون او هي (الماء والتراب والنار والهواء).

ورفضوا الاعتقاد بان تلك العناصر هي أصل الكون بل قالوا:- إن مبادي الأعداد هي أصل الموجودات لأن العالم عدد ونغم ولم يتصوروا العدد مجموعا حسيابيا بل إنه مقدار وشكل وعلى سبيل المثل الواحد نقطة والاثنان خط والثلاثة مثلث والأربعة

(١) ينظر المصطلح الفلسفي عند العرب / د. عبدالأمير الأعسم / ص ٢٠٦ وما يليها. الفارابي / الاستاذ جوزف الهاشم / ص ٧٤.  
الفلسفة الاخلاقية/ د. ناجي التكريتي / ص ٤٠.



في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

وبناء على ذلك فإن كل إختيار لشريك وشريكة الحياة الزوجية بطريقة عشوائية أو أهوائية أو عاطفية أو إستعجالية غير مسبقة بالأناسة والدراسة والروية والتفكير السليم لا يمكن أن يحقق الفلسفة المصرح بها في هذه الآية. لأن الزواج المبني على أسس هشة وأهية من الطرق المذكورة لا يمكن أن يحقق فلسفتها بل يحل القلق محل السكينة كما تحل الكراهية محل المودة والقسوة محل الرحمة والفرقة محل الاستمرارية.

وفلسفة السياسة المنزلية التربوية هي النتيجة الغائية الصحيحة لتكوين أولاد لهم مؤهلات تؤهلهم لاداء رسالتهم في المستقبل بعد دخولهم في معركة الحياة حين الاحتكاك بغيرهم من أفراد المجتمع.

فكل إفراط أو تفريط<sup>(٢)</sup> في الدلال أو القسوة يولد للاولاد نشأة فاسدة فاشلة في حياتهم الاجتماعية.

وفلسفة السياسة المنزلية من النواحي الاخرى هي الغاية الصحية المقصودة من النظافة في المأكول والمشرب والملبس والمسكن والتنظيم الفني لمحتويات المنزل ورعاية التهوية الصحية للمسكن وغير ذلك من متطلبات الحياة الشخصية المنزلية وبخلاف ذلك تكون نتيجة السياسة المنزلية مأساوية من الناحية الصحية وغيرها.

النوع الثالث: سياسة المدينة والأمة: وهذه السياسة بعد نشأة الدولة سميت (سياسة الدولة). وهي تنقسم الى السياسة الداخلية والسياسة الخارجية.

أولاً: السياسة الداخلية الحكيمة للدولة: فلسفتها تأمين السعادة لشعبها ومجتمعها عن طريق تأمين متطلبات حياته وهي لا تتحقق إلا بتباع سياسة حكيمة تتوفر فيها رعاية المبادئ العامة الآتية:-

أ- توزيع المسؤوليات والوظائف والمناصب على أصحاب المؤهلات من الكفاءة الذاتية والعلمية والشعور بالمسؤولية والعمل على أساس المبدأ والأخلاق لا على أساس الحزبية أو المنسوية أو القرابة أو العلاقات الشخصية أو نحو ذلك.

(١) سورة الروم / ٢١

(٢) الإفراط: التجاوز عن الحد في الزيادة. والتفريط: التجاوز عن الحد في النقص.



- ب- تقديم المصالح الضرورية<sup>(١)</sup> على المصالح الحاجية<sup>(٢)</sup> والترفيهية<sup>(٣)</sup> دون العكس. ومعيّار التمييز بين هذه المصالح هو أن المصالح الضرورية إذا إختلت تختل الحياة كليا أما الاخلال في المصالح الحاجية فقد يؤدي الى الخلل الجزئي في الحياة.
- ج - تحديد الحقوق والواجبات في الدساتير والقوانين لكل فرد من أفراد الشعب ومراقبتهم ومحاسبتهم على الاخلال في الوفاء بالتزاماتهم.
- د - المراقبة الشديدة على البضائع والسلع والمواد المستوردة.
- هـ - المحاسبة القاسية مع كل من تسول له نفسه أن يكتسب ربحاً على حساب خسارة الغير.

و- المساواة أمام القانون بتحقيق التوازن بين الحقوق والتزامات.

ثانياً: السياسة الخارجية:- فلسفة السياسة الخارجية تأمین علاقة ودية بين الدولة

الوطنية والدول الأجنبية على الأسس الآتية:-

أ- حماية المصالح المتبادلة المشتركة.

ب- العمل بمقتضى ميثاق الأمم المتحدة في العلاقات الدولية.

ج- إحترام الأعراف الدولية.

د - الالتزام بتنفيذ الاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

هـ- رعاية كل دولة لسيادة الدول الأخرى وعدم التدخل في شؤونها الداخلية.

و- التعاون الاقتصادي والثقافي والسياسي بين الدول.

ز- الزيارات الدولية الودية المتبادلة بين المسؤولين لتقوية العلاقات.

<sup>(١)</sup> من المصالح الضرورية للمجتمع في هذا العصر الماء والمجاري والكهرباء والسكن وتبليط الطرق والشوارع وتوفير المواد الغذائية والمستلزمات الصحية وغيرها من متطلبات الحياة السعيدة.

<sup>(٢)</sup> من المصالح الحاجية التشجيع على الزراعة وتكوين الثروة الحيوانية والاهتمام ببناء القرى العصرية.

<sup>(٣)</sup> ومن المصالح الترفيهية إنشاء الحدائق والمنتزهات ونحوها.

## المبحث الثالث

### الاختلاف في تحديد ماهية الفلسفة

كلمة الفلسفة دخيلة على اللغة العربية من أصل يوناني مشتقة من (فيلا-سوفيا) أو (فيلو- سوفيا) حسب الروايات المختلفة<sup>(١)</sup>.

وكلمة فيلا أو فيلو أو فلا تعني الحب ولقطة سوفيا أو صوفيا يراد بها الحكمة والمجموع يقصد به حب الحكمة أو محبة الحكمة والحكمة هي المعرفة لكن أستعملت بمعان أخرى منها:- البراعة العلمية في تشفير الآلات وإدارة الأعمال ويعنى التمرس القائم على التجربة الطويلة والدراسة بالمسائل المختلفة<sup>(٢)</sup>.

وقد وردت في القرآن في آيات متعددة الحكمة المرادفة للفلسفة في بعض إطلاقاتها كما في قوله تعالى: ﴿...وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا...﴾<sup>(٣)</sup>. أي المعرفة المؤدية الى القيام بأعمال نافعة.

والفيلسوف هو الذي يتعاطى الفلسفة أو العالم بالفلسفة ويقال إن القدماء كانوا يسمونه حكيماً وأول من سمى نفسه فيلسوفا هو فيثاغورس حوالي (٥٠٣ ق.م) أي مجاً للحكمة لكن لم يصف نفسه بأنه حكيم لأن هذه الصفة في إعتقاده لاتطلق الا على الله<sup>(٤)</sup>.

والفلسفة في الأصل اليونانية القديمة عند الفلاسفة كانت عبارة عن البحث في طبيعة الكون وفي عناصرها ومكوناتها ومحاولة الكشف عن أصل الكون ونشأته ومن أبرز هؤلاء الفلاسفة الفيلسوف طاليس (٦٢٣-٥٤٦ ق.م) وكان حكيماً يونانيا مهتماً بالفلكيات وقد أنبأ بالكسوف الذي وقع في (٥٨٥ ق.م) ثم أطلقت الفلسفة على معان أخرى تشمل الطبيعة في الكون وغيرها.

(١) موسوعة الفلسفة والفلاسفة للدكتور عبد المنعم الحفني / ٩٨٢/٢ / المعجم الفلسفي / المصطلح الفلسفي عند العرب الدكتور عبد الأمير الأعسم / ص ٢٠٦.

(٢) موسوعة الفلسفة والفلاسفة / المرجع السابق ٩٨٢/٢

(٣) سورة البقرة / ٢٦٩.

(٤) المعجم الفلسفي / المرجع السابق / ص ١٧٢

وللفلسفة في الاصطلاح الفلسفي تعريفات متعددة نستعرض بعضها منها:-  
أ- عرفها سقراط<sup>(١)</sup> (٤٦٩-٣٩٩ق.م):- بأنها البحث العقلي عن حقائق الاشياء المؤدي الى الخير.

وفي تعريف آخر قال: إنها تبحث عن الكائنات الطبيعية وجمال نظامها ومبادئها وعلتها الاولى.

وعيب هذين التعريفين من وجهة نظرنا المتواضع للمعنى الحقيقي للفلسفة هو أنها ليست نفس البحث وإنما هي نتاجه من الاطلاع على أسرار الكون ومعرفة علته الاولى.

ب- وعرفها أفلاطون<sup>(٢)</sup> (٤٢٧-٣٤٧ق.م):- بأنها البحث عن حقائق الموجودات ونظامها الجميل لمعرفة المبدع الأول؟ ولها شرف الرئاسة على جميع العلوم.  
ويلاحظ أن هذا التعريف قريب من تعريف أستاذه سقراط ويرد عليه ما أوردها على تعريف أستاذه لان معرفة المبدع الأول هي الفلسفة دون البحث عنه بالاضافة الى أن هذا التعريف غير جامع لأنه لايشمل الافلسفة الالهيات.

ج- وعرفها أرسطو<sup>(٣)</sup> (٣٨٤-٣٢٢ق.م) بأنها علم نظري بالمبادئ والاسباب الأولى.  
وعيب هذا التعريف هو أن الفلسفة ليست نفس العلم وإنما هي غايته.

د- وعرفها الفيلسوف الاسلامي الفارابي<sup>(٤)</sup> (٨٣٧-٩٥٣م):- بانها العلم بالموجودات بما هي موجودة وهي العلم الجامع الذي يعطي الانسان صورة شاملة من الكون. ويلاحظ

(١) كما ذكرنا سابقا هو فيلسوف يوناني من أثينا حكم عليه بالاعدام ونفذ عليه الحكم لعدم إعتقاده بأله المدينة. ومن آرائه:- (إن الفضيلة معرفة والرذيلة جهل) وقال (القانون مايلو للأقوى) وقال: (إحترم القانون ولو كان ظالما). ويروي أن بعض أصدقائه إتصلوا به في السجن وأقترحوا عليه أن يأخذه خفية لانقاذه من حكم الاعدام فرفض لانه قال سابقا إحترم القانون ولو كان ظالما.

(٢) يصفه المؤرخون بأنه أفصح وأعلم زمانه واسمه الاصلي ويستوقلس وأما أفلاطون فهو كنيته ومعناها ذو الجبهة المريضة.

موسوعة الفلسفة والفلاسفة /المرجع السابق /١/١٥٧.

(٣) ومن آرائه أن جميع الموجودات في الكون ترجع الى عشر مقولات:- ينظر مؤلفنا فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء الفعل والانفعال الارسطيين.

على هذا التعريف أنه خلط بين العلم بالموجودات وغايته وهي معرفة الصورة الشاملة عن الكون بالاضافة الى أنه تعريف غير جامع فيقتصر على فلسفة الطبيعيات.

هـ - عرفها ابن سينا<sup>(٢)</sup> (٩٨٠ - ١٠٣٧م) بأنها الوقوف على حقائق الاشياء كلها على قدر ما يمكن الانسان أن يقف عليه.

وهذا التعريف أقرب تعريفات الفلاسفة الى الواقع للفلسفة لأن الوقوف على الحقائق هي فلسفة دراسة إستثمار الوسائل الممكنة للوصول الى هذا الوقوف (المعرفة). ويرى عنه تعريف آخر وهو أن الفلسفة إستكمال النفس الانساني بتصور الامور والتصديق بالحقائق النظرية العملية على قدر الطاقة الانسانية.

وهذا التعريف أيضا من أصوب تعريفات الفلاسفة للفلسفة لان إستكمال النفس الانسانية هي غاية كل جهد فكري للانسان ونتيجته وهذه النتيجة أو الغاية هي الفلسفة.

و- وعرفها ابن رشد الوليد<sup>(٣)</sup> (١١٢٦ - ١١٩٦م) بأنها هي النظر في الموجودات من جهة دلالتها على الصانع.

**ولنا على هذا التعريف الملاحظات الآتية:**

أ- خلط بين المنطق والفلسفة لان النظر في المعلومات التصورية والتصديقية لكسب المجهولات التصورية والتصديقية من باب المنطق دون الفلسفة.

(١) هو أبو منصور محمد بن طرخان الفارابي ولد بقرية وسيع من مقاطعة فاراب بجنوب تركستان وشمالى فارس وتعلم ببغداد وقضى فترة ببلاط سيف الدولة الحمداني في حلب وبفضله توطدت أركان الفلسفة الاسلامية. قواعد فلسفيه. /ص ٥١

(٢) هو أبو علي الحسين بن عبدالله بن الحسن بن علي بن سينا المعروف بالشيخ الرئيس. ولقب الرئيس إشارة الى انشغاله بالسياسة وتقلده الوزارة. ولقب الشيخ كان دلالة على إشتغاله بالعلم والفلسفة. فالقلب الاول سياسي والثاني علمي. والده من أصل بلخ فارسي الأصل ثم إنتقل الى بخارى وهو أكثر الفلاسفة أصالة وقد أقام مذهبا فلسفيا في الوجدانية. الموسوعة الفلسفية المختصرة /ص ١٢.

(٣) هو محمد بن أحمد بن رشد أشهر فلاسفة الاسلام العقلانيين وكان فيلوسوفا وفقيها وقاضيا وطبيبيا. ولد في قرية باسبانيا وتوفى في مراكش وقيل في مغرب وعرف بأنه شارح أرسطو. الموسوعة الفلسفية المختصرة /ص ١١.

ب- خلط بين الوسيلة والغاية فالنظر في الموجودات وسيلة وليس بفلسفة لان فلسفة هذا النظر هي معرفة الصانع التي هي غايته.

ج- تعريف غير جامع فلا يشمل الافلسفة الالهيات.

واكتفي بهذا القدر من إستعراض تعريفات الفلاسفة للفلسفة وأقول للحقيقة والتاريخ باستثناء تعريف ابن سينا. كلها معيبة من الالوجه الآتية:-

أ- فيها خلط بين الوسيلة والغاية لان الثانية هي الفلسفة دون الأولى خلافا لما تصوره من أن الوسيلة هي الفلسفة.

ب- فيها خلط بين موضوع الفلسفة وموضوع المنطق فموضوع الفلسفة هو عبارة عن اهداف الاشياء وغاياتها ونتائجها ومآلها بينما موضوع علم المنطق عبارة عن المعلومات التصورية والمعلومات التصديقية المخزونة في ذهن الانسان لكسب المجهولات التصورية والمجهولات التصديقية لذا أقترح إختيار تعريف ابن سينا كأساس لتعريف الفلسفة.

وجدير بالذكر أنني لم اجد في المؤلفات الحديثة<sup>(١)</sup> تعريفا صحيحا جامعاً مانعاً للفلسفة.

### استنتاجنا حول معنى الفلسفة:

إن سبب عدم وجود مثل هذا التعريف في المؤلفات الحديثة هو جهل علماء القانون بعلم المنطق الذي وضع الأسس والأركان والشروط للتعريفات.

والواقع أن فلسفة كل شيء هي غايته التي تسمى في القوانين المدنية الباعث الدافع الى التعاقد والقصد الجنائي في القوانين الجنائية لان فلسفة الجريمة هي تحقيق النتيجة الجرمية للعمل الاجرامي بدليل أن المجنون والصبي غير المميز ومن في حكمهما لا يحاسبان ولا يسألان جزائيا ولا يعاقبان فكل أعمالهما الجرمية من الفلسفة.

وتسمى الفلسفة أيضا في العرف العام الأمل او الآمال على أساس أن الانسان يعيش على الآمال وهي النتائج والغايات التي يروم أن يحققها في مستقبل حياته من وراء أفعاله وأقواله.

(١) ومنها فلسفة القانون لاستاذنا د. سليمان مرقس، وفلسفة القانون للاستاذ الدكتور حسن الخزون، وفلسفة القانون للاستاذ الدكتور منذر الشاوي، وفلسفة القانون للاستاذ شروت أنيس الاسمرطي وغيرهما.

ولكل عمل إرادي يصدر عن الانسان من قول أو عمل هدف مستقبلي وهو سن حيث التصور مقدما يسمى غرضاً أو باعثاً دافعاً ومن حيث التحقق بعد إكمال العمل يسمى بتسميات مختلفة منها الغاية والنتيجة والمصلحة، ونحوها.

وهذه الغاية أو النتيجة أو المصلحة هي فلسفة العمل الذي يقدم عليه الفاعل. وفلسفة أحكام الله التي كلف بها الانسان هي غاياتها ونتائجها التي يكتسبها الانسان وراء القيام بها لدنياء و آخرته أو كليتهما.

وعلى سبيل المثل فلسفة الصلاة هي الطاقة الروحية المكتسبة من إقامتها كوسيلة وقائية عن ارتكاب الاعمال الجرمية كما نص على ذلك قوله تعالى: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ إِنَّ الصَّلَاةَ تَنْهَى عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ...﴾<sup>(١)</sup>.

وكذلك الامر بالنسبة للصيام كما قال سبحانه وتعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾<sup>(٢)</sup>.

التقوى في هذه الآية فلسفة الصيام وهي طاقة روحية تقي الانسان من الشر وهي بمثابة المناعة ضد الإصابة بالامراض الصحية.

وفلسفة الزكاة تطهير الانسان عن رذيلة الطغيان كما قال سبحانه وتعالى: ﴿كَلَّا إِنَّ الْإِنْسَانَ لِرَبِّهِ لَكَنَافٍ، أَلَمْ يَرَأْ أَنَّا بَنَيْنَاهُ مِنْ نُحْلٍ ثُمَّ رَجَعْنَاهُ إِلَى نُحْلٍ مِمَّا بَدَأْنَاهُ بِهِ إِبْرَاهِيمَ وَمَرْيَمَ ثُمَّ كُنَّا بَصِيرِينَ﴾<sup>(٣)</sup>، وقال ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا﴾<sup>(٤)</sup>.

بالاضافة الى فلسفة سد حاجة الفقراء والمساكين.

وفلسفة الحج هي التعاون بين الشعوب والأمم الاسلامية في حل مشاكلهم المستعصية في مؤقر سنوي يعقد قرب بيت الله الحرام الذي هو رمز وحدتهم وليس الحج صلك القنطرة ولا بطاقة الدخول في الجنة كما يزعم كثير من المسلمين.

وفلسفة وجع شيطان النفس الأمارة بالسوء هي التمهيد أمام الله بأنه سوف يصبح عضوا صالحا في مجتمعه. فلسفة القانون يأتي بحشا بأذن الله في ملها.

(١) سورة العنكبوت / ٤٥

(٢) سورة البقرة / ١٣٨

(٣) سورة الملق / ٦

(٤) سورة التوبة / ١٠٣

## المبحث الرابع

### أهمية الفلسفة

#### على الصعيدين النظري والعملية

قال الفلاسفة وأهل العقل والعلم قديما وحديثا إن الفلسفة (أي جنسها) تتميز بالشمولية والعمومية. وهذا القول يكاد يكون من البديهيات مادامت فلسفة كل شيء غايته وأهدافه والغاية جنس عام تشمل جميع أنواع وأصناف وأفراد الغايات المندرجة تحت ذلك الجنس العام.

وأهمية فلسفة كل شيء تتجلى في معرفة ماهيته فاذا عرفت ماهية نوع الفلسفة أو فردها تتبين أهميتها بداهة في هذا المجال.

وبما أن شمولية الفلسفة من حيث الجنس مانعة من إستقراء أهمية فلسفة كل شيء، وليست في متناول الانسان بل من المستحيل عادة الاحاطة بها لذا تقتصر على بيان نماذج منها لقياس الفلسفة في المجالات الأخرى عليها كما يأتي:-

أولاً:- فلسفة القانون هي تحديد وحماية المصالح العامة والخاصة للمجتمع الخاضع له حيث أن القانون بشرع يعدل ويلغى ويطبق وينفذ على أساس تلك المصالح التي هي غاياته كما يأتي تفصيل ذلك في محله إن شاء الله.

ثانياً:- فلسفة الاحكام الشرعية التكليفية هي الوقاية والتدابير الاحترازية ضد كل عمل إجرامي وكل ضرر.

ثالثاً:- فلسفة علم الاخلاق:- علم الاخلاق عبارة عن مجموعة من المبادئ المعيارية التي ينبغي أن يجرى السلوك البشري على هداها وفلسفة علم الاخلاق هي صون الانسان عن الانحراف الى السلوك الجرمي والعدول عن الطريق المستقيم والسير السليم والتحلي بالفضيلة والتخلي عن الرذيلة.

رابعاً:- فلسفة الإلهيات هي العقيدة الصحيحة المكتسبة من المنقولات (الرسالات السماوية) والمعقولات من البراهين والتفكر في طبيعة الموجودات الكونية للاستدلال بها على وجود خالقها. ومن الواضح أن من لاعقيدة له لا إلتزام له لذا قيل قديما



وحديثاً من يملك عقيدة فاسدة خير من لا عقيدة له أصلاً وفقد الالتزام ليس أهلاً لأن يكون عضواً في مجتمعه ولا محل ثقة لتحمل مسؤوليته.

خاصةً: فلسفة المعرفة: هي ملكة التمييز بين الخير والشر والنفع والضرر والريح والخسارة والاستقامة والاعوجاج لاختيار ما هو الأصلح منها والعمل بمقتضاه.

سادساً: فلسفة التاريخ: هي التمييز بين إيجابيات وسلبيات الأمم الماضية للأخذ بإيجابياتهم والتجنب عن سيئاتهم واخذ العبرة منها.

ومن الواضح أن استثمار إيجابيات كل جيل من الأجيال السابقة لغرض التطور والتقدم الحضاري هي من أهم وسائل تطور الأمم الحضاري المتقدم في هذا العصر.

سابعاً: فلسفة علم المنطق: هي عصمة العقل عن الخطأ في التفكير حين كسب المجهولات عن المعلومات المخزونة عنده.

لأن المنطق قانون تعصم مراعاة قواعده ذهن الإنسان وعقله عن الخطأ في التفكير حين الاستعانة بالمعلومات الموروثة النظرية منها والعملية.

فالتطور الحضاري للدول المتقدمة بصورة عامة وبوجه خاص في العالم التكنولوجي بدرجة لم يتصورها العقل البشري سابقاً إنما هو من نتائج استثمار معلومات الأجيال السابقة الموروثة، فكل جيل جديد يستعان بموروثات الجيل السابق فأضاف إليها معلومات جديدة وهي كانت مجهولات سابقاً في ظل قانون المنطق وفلسفته.

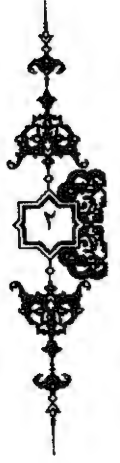
ثامناً: فلسفة علم أصول الفقه: هي حماية عقول المجتهدين عن الخطأ حين محاولة استنباطهم للأحكام من مصادرها لأن هذا العلم قانون الاستنباط يحمي عقل المجتهد من الخطأ حين إجهاده وبذل جهوده للوصول إلى الحكم الصحيح للقضية المعنية بمعرفة حكمها وهذا العلم من حيث فلسفته يحتاج إليه كل من يتعامل مع النصوص.

تاسعاً: فلسفة اللغات الأجنبية إضافة إلى اللغة المحلية: هي الانتفاع من ثروة جهود الأمم الأخرى في كل عصر وما وصلوا إليه من الحضارة والتقدم بعيداً عن التأثر بعاداتهم وتقاليدهم المخالفة للعادات والتقاليد الأصلية لدينا. وجدير بالذكر أن المنطق وأصول الفقه والفلسفة واللغة من العلوم الآلية التي ليست مقصودة لذاتها وإنما هي لخدمة العلوم الأخرى شأنها شأن حقوق الارتفاق في العالم المدني بالنسبة للمقارن وهذه العلوم الآلية تعد من الضروريات التي لا يمكن أن يستغني عنها من يتعامل مع

النصوص. كما لا يستطيع النجاران يحول الخشب الى الاثاث المقصود وأن يتصرف الحداد في الحديد لتحويله الى حاجة مطلوبة بدون آليات وأدوات النجارة والحدادة المطلوبة كذلك لا يستطيع من يتعامل مع النصوص أن يحقق أهدافها لخير المجتمع وأن يتمكن من التحليل والتعليل والاستنتاج بدون تلك العلوم الآلية.

هاشراً: فلسفة الوحدة الوطنية في كل بلد من حيث الأفكار والاهداف والسياسة والادارة والاقتصاد ونحوها مما يتطور به البلد ويتقدم هي حماية مصالح هذا البلد وعدم تمزق المنتسبين إليه ومن جعل خيرات بلدهم لقمة سائفة لأعدائهم، فهي رمز قوتهم وسمعة حضارتهم ومحاولة سيرهم مع ركب حضارة الأمم المتقدمة المتحضرة.

فالخلافاً الحزبية والسياسية والدينية والمذهبية والمنسوية كلها من مظاهر الجهل بواقع الحياة واستثمار خيرات الوطن ومن سمات التخلف والبعد عن التمتع بفلسفة الحياة بوجه عام والوطن بوجه خاص.



## الفصل الثاني

# القانون

يتضمن هذا الفصل دراسة ثلاث نقاط  
رئيسة في ثلاثة مباحث يخصص الاول  
للتعريف بالقاعدة القانونية، والثاني  
لضرورة وجود القانون، والثالث لبيان  
حقيقة القانون الطبيعي.





## المبحث الاول

### التعريف بالقاعدة القانونية

تعريف كل مصطلح عام يعني بيان ماهيته او تمييزه من غيره بخاصه من خواصه او اكثر.

وفي اختيار اي تعريف للقانون يجب رعاية النقاط الآتية:

١- القاعدة العامة المعروفة تقضي بان الاحكام تتغير بتغير الزمان. وتغير الاحكام يستلزم تغير القاعدة القانونية التي تستقى منها وتغير القاعدة القانونية القائمة تتطلب سبق تغير المصالح التي شرعت القاعدة لتقريرها وحمايتها.

٢- كل من القانون والمجتمع الخاضع له يؤثر في الآخر ويتأثر به في التطوير، فتطوير المجتمع ينبغي ان يتبعه تطور القانون والافرجع عليه المجتمع فيقوم بالثورة ضده للتيان بمديد يحل محله.

٣- عند تشريع القانون او تعديله او الغائه ينبغي ان يؤخذ بنظر الاعتبار واقع المجتمع الذي يخضع له من الناحية السياسية والاجتماعية والاقتصادية والاعتقادية والثقافية ونحو ذلك بالاضافة الى رعاية إقليمه الجغرافي والاستراتيجي.

٤- قانون كل مجتمع لا يصلح لمجتمع اخر مالم يتفقا او يتقاربا في الاسس الواردة في الفقرة (٣) وتجب رعاية هذه النقطة حين الاستعانة بالمقارنة القانونية في تطوير القانون الوطني.

٥- كما ان قانون مجتمع لا يصلح لمجتمع اخر كذلك تعريف القانون في عصر من العصور السابقة في ظروف خاصة لا يصلح لعصر اخر في ظروف تختلف عن ظروف التعريف السابق.

وبناء على هذه النقاط وغيرها يكون من العبث ومضيعة العمر والوقت وانشغال فكر الباحث العلمي والقانوني ترديد تعريفات الغير ومناقشتها وترجيح بعضها على بعض لاختيار ما هو الأصح منها بل عليه ان يأتي بتعريف جديد يتسم بطابع التطور ولا بأس أن يستفيد من التعريفات السابقة ذات الصلة بالتعريف الجديد.

ومن هذا المنطلق نقترح ان يعرف القانون بأنه عبارة عن (مجموعة قواعد مجردة عامة اجتماعية مرنة ملزمة تستهدف تنظيم حقوق والتزامات الخاضعين له).

## ايضاح عناصر هذا التعريف<sup>(١)</sup>:

١- مجموعة قواعد: القاعدة في اللغة ما يبنى عليه غيره ووردت بهذا المعنى في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ يَرْفَعُ إِبْرَاهِيمُ الْقَوَاعِدَ مِنَ الْبَيْتِ وَإِسْمَاعِيلُ رَبَّنَا تَقَبَّلْ مِنَّا إِنَّكَ أَنْتَ السَّمِيعُ الْعَلِيمُ﴾<sup>(٢)</sup>. وفي الاصطلاح كل قضية كلية يشبث بحمولها إيجاباً أو سلباً لكل ما يندرج تحت موضوعها.

فالنسبة الإيجابية كما في قاعدة (الجريمة محظور معاقب عليه) فالجريمة موضوع لهذه القاعدة ومحظور معاقب عليه محمول يشبث لكل ما يندرج تحت مفهوم الجريمة من الانواع او الاصناف او الافراد.

والنسبة السلبية كما في القاعدة (البريء لا يسأل جزائياً) فالبريء موضوع ولا يسأل جزائياً محمول يشبث لكل فرد يندرج تحت مفهوم البريء.

ومن البديهي انه ليس بالامكان تنظيم علاقات افراد المجتمع في مجال من مجالات الحياة بقاعدة واحدة او عدة قواعد محددة وكمية قواعد القانون التي تعالج موضوعاً خاصاً في حياة المجتمع كالقانون الاداري وقانون العمل، وقانون رعاية القاصرين ونحو ذلك تتحدد في ضوء حجم هذا الموضوع لذا استعمل لفظ (مجموعة) للقواعد القانونية وهي جنس تشمل الكثير والقليل.

٢- مجردة: اي لا ينظر عند انشائها الى شخص معين بالذات خاضع لها وانما ينظر الى وصفه ككونه بائعاً او مشترياً او جانياً او تاجراً او موظفاً او نحو ذلك فتطبق عليه القاعدة القانونية من حيث هذا الوصف لامن حيث شخص الخاضع لها وكذلك لا ينظر الى تصرف معين وانما ينظر الى طبيعته ككونه بيعاً او زواجاً او قتلاً او نحو ذلك والى اركان هذا التصرف وشروطه وموانعه، كما لا ينظر الى واقعة خاضعة لها من حيث خصوصية هذه الواقعة وانما تؤخذ بنظر الاعتبار طبيعتها وصفتها وشروطها مثلاً<sup>(٣)</sup>.

(١) كل ما يؤخذ في تعريف شيء من المفردات تعد من العناصر لان عنصر الشيء ما يتوقف عليه في وجوده او وصفه فاذا كان جزءاً منه يسمى ركناً والا فيسمى شرطاً.

(٢) سورة البقرة / ١٢٧.

(٣) الفرق بين التصرف القانوني والواقعة القانونية هو ان التصرف القانوني كل ما يصدر من قول او فعل من انسان بالغ عاقل واع بحيث يرتب عليه القانون الأثر.

٣- هامة:- اي تطبيق على كل شخص من حيث صفته او التصرف الصادر عنه ككونه بائعاً او سارقاً او نحو ذلك او من حيث منصبه ككونه رئيس الجمهورية او رئيس الوزراء او نحو ذلك.

وكذلك تنطبق على كل تصرف من حيث صفاته واركانه وشروطه كانطباق قاعدة (كل تصرف قانوني ينصب على العقار باطل اذا لم يسجل في دائرة التسجيل العقاري) بناءً على (٣م) من قانون التسجيل العقاري و(٥٠٨م) من المدني العراقي. فلسفة تجرد القاعدة القانونية وعموميتها هي المساواة بين الذين تحكمهم القاعدة القانونية وقدمنا عنصر التجرد على عنصر العموم في التعريف خلافاً لما هو شائع ومتداول في تعريفات القاعدة القانونية من تقديم (عامّة) على (مجردة) وذلك للأسباب الآتية:-

- أ- صفة التجرد من حيث التسلسل الطبيعي تكون قبل صفة العموم فالاولى متبوعة والثانية تابعة، ومركز التابع يكون بعد متبوعه.
- ب- صفة التجرد تؤخذ بنظر الاعتبار حين انشاء القاعدة بينما صفة العموم تؤخذ بنظر الاعتبار حين تطبيقها ومن الواضح ان التطبيق يكون بعد الانشاء.

فاذا تخلف عنصر من هذه العناصر المؤخوة عن التعريف يكون الحدث واقعة لا تصرفاً اذا الواقعة هي:

- ١- كل ما يصدر عن غير الانسان من حيوان او طبيعة.
- ٢- كل ما يصدر عن الصبي غير المميز.
- ٣- كل ما يصدر عن المجنون ومن في حكمه.
- ٤- كل ما يصدر عن المضطر او المكره.
- ٥- كل ما يصدر عن النائم او المغمى عليه او الناسي او الساهي او نحو ذلك.
- ٦- كل ما لا يرتب عليه القانون اثرًا كالنوم في ساعة معينة والاكل في وقت معين والزيارة ونحو ذلك

ومن الخطأ ما ذهب اليه فقهاء القانون من تعريف التصرف القانوني بأنه اتجاه الارادة نحو احداث لثريعتد به القانون وكذلك من الخطأ حصر التصرف القانوني في العقد والارادة المنفردة وعدم شموله للأعمال الإرادية التي يرتب عليها القانون اثرًا.



ج - صفة التجرد نظرية لانها تنظر اليها حين النشأة بينما صفة العموم عملية ينظر اليها حين التطبيق فالجانب النظري مقدم بحسب الواقع والطبيعة على الجانب العملي.

٤- ملزمة: والقوة الالزامية للقاعدة القانونية ليست مستمدة من اقترانها بالجزاء كما زعم كثير من علماء القانون ممن اعتبروا تعبير (مقترنة بالجزاء) عنصراً من عناصر القاعدة القانونية لان اساس القانون يتمثل لا في فرض قواعد واحكامه من قبل سلطة عليا تقهر الناس على اتباعه بل بقبول وطاعة الناس للقانون لان الذين لهم التزام ديني واخلاقي يطيعون القانون لا على اساس الخوف من الجزاء وانما على اساس احترام النظام ورعاية الحقوق والتضامن.

٥- اجتماعية: ان القواعد القانونية لاتعني بفرد منعزل لاتوجد روابط اجتماعية تربطه بغيره ومثل هذا الفرد كما يقول سقراط اما اله او حيوان. ومن الواضح ان الوظيفة الفلسفية للقواعد القانونية هي تحديد وتنظيم حقوق والتزامات افراد المجتمع حين احتكاك بعضهم ببعض والتوفيق بين مصالحهم حين التضارب، ورفع ودفع الظلم كلما تجاوز احدهم على غيره. ويستنتج من هذه الصفة ان نشأة القانون منوطة بوجود المجتمع لذا يمكن القول بانه كان سابقاً في وجوده على وجود الدولة اذ انه يوجد بمقتضى مستلزمات وضروريات الحياة بمجرد وجود الجماعات الاسرية والقبلية والاقطاعية التي سبقت وجود الدولة على اساس صلة الدم او المصلحة القائمة بين افرادها.

٦- مرونة: صفة المرونة ضرورة للقاعدة القانونية حتى تكون مهيأة للتطور كلما تطور المجتمع لكن بالنسبة للقاعدة الدستورية فالمفضل هو عدم المرونة. لان اجراءات تشريع القاعدة الدستورية عادة تكون اشد واصعب من اجراءات تشريع القاعدة القانونية ولان تعديل او تغيير القاعدة الدستورية قد يؤدي الى عدم الاستقرار في حياة المجتمع كما قد يؤدي الى حدوث الاضطراب في الحقوق والتزامات. والمرونة بالنسبة للقواعد الشرعية النصية في القرآن الكريم والسنة النبوية الثابتة غير موجودة الا بالنسبة لمعانيها المدلول عليها دلالة ظنية مثل (قوة) في قوله تعالى:

﴿وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ<sup>(١)</sup> بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ...﴾<sup>(٢)</sup>. اما المعاني الدلول عليها دلالة قطعية فلامكان للمرونة لافي الدال ولافي المدلول كما في قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ...﴾<sup>(٣)</sup> اي لامن هذا الزوج ولامن زوج سابق.

والولد في لغة العرب يشمل الذكر والانثى اما في عرفهم فيستعمل للذكر فقط وهو في هذه الاية يراد به معناه اللغوي.

٧- تستهدف تنظيم حقوق والتزامات الخاضعين لها.

ومن الواضح ان فلسفة تشريع القانون وتعديله والغائه عبارة عن مصالح المجتمع وحمايتها وتحديد الحقوق والالتزامات ورقابتها اما فلسفة تطبيق القانون فهي عبارة عن تحقيق العدالة والمساواة كما يأتي في موضوع فلسفة القانون.

## الصلة بين القاعدة القانونية والقاعدة الشرعية :-

القواعد الشرعية قسمان: قواعد شرعية نصية وقواعد شرعية اجتهادية.  
اولاً: القواعد الشرعية النصية هي النصوص القرآنية ونصوص السنة النبوية الثابتة وهي مع القواعد القانونية تتشابهان من اوجه وتختلفان من اوجه اخرى.  
١- اوجه الشبه:

- ١- كل منهما تستهدف تحقيق مصالح الانسان وحمايتها.
- ٢- كل منهما مجردة وعامة.
- ٣- كل منهما مخالفتها تستوجب الجزاء.
- ٤- في التفصيلات والتطبيقات تلتقيان كثيراً في الجزئيات<sup>(٤)</sup>.

(١) الارهاب في هذه الاية ليس بالمعنى المتداول المشهور في هذا العصر وانما هو التخويف لان العدو اذا عرف ان الطرف الاخر يملك ما يملكه من المعدات العسكرية لايجراً ان يعتدي عليه.

(٢) سورة الانفال / ٦٠.

(٣) سورة النساء / ١٢.

(٤) وعلى سبيل المثل في كلتا القاعدتين العقل شرط لصحة التصرفات وتحمل المسؤولية الجزائية والضرر الناجم عن عمل غير مشروع موجب للتعويض ونحو ذلك.

٥- القواعد الشرعية مصادر للقواعد القانونية في بعض قوانين البلاد الاسلامية والعربية.

٦- لا يوجد تعارض بين بعض القواعد القانونية في البلاد غير الاسلامية وبين القواعد الشرعية كقاعدة لاجرمية ولا عقوبة الابنص «قاعدة شخصية العقوبة (لاتزد وزر اخرى) وغيرهما.

ب- اوجه الاختلاف بين القواعد القانونية والقواعد الشرعية<sup>(١)</sup>.

تختلفان في كثير من الامور الجوهرية ومنها مايلي:

١- القاعدة الشرعية النصية مصدرها المنشيء السوحي الالهي بينما القاعدة القانونية مصدرها المنشيء عقل الانسان واجتهاده ويترب على هذا الفرق ان القاعدة القانونية قابلة للخطأ والنسيان والانعياز وهو ذلك بخلاف القاعدة الشرعية النصية.

٢- القاعدة الشرعية النصية غير قابلة للتعديل والتبديل والالغاء بخلاف القاعدة القانونية كما ذكرنا.

٣- عمومية القاعدة الشرعية اوسع لانها تخاطب الاسرة البشرية كما قال سبحانه وتعالى: ﴿تَبَارَكَ الَّذِي نَزَّلَ الْفُرْقَانَ عَلَى عَبْدِهِ لِيَكُونَ لِلْعَالَمِينَ نَذِيرًا﴾<sup>(٢)</sup>. بينما القاعدة القانونية تخاطب مجتمعاً محصوراً في اقليم محدد معين ولا تنطبق خارج الاقليم الا في حالات مستثناة بالنص.

٤- جزاء القاعدة القانونية غالباً تكون سلبية فيعاقب من يخالفها ولا يكافأ من اطاعها خلال مدة حياته في حين ان جزاء القاعدة الشرعية كما يكون عقاباً يكون ثواباً ايضاً، فيعاقب المخالف ويثاب المطيع كما نص على ذلك القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ﴾<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> ينظر مؤلفنا مجموعة الابحاث العلمية البحث رقم (٤) الصلة بين الشريعة والفقه والقانون

ص ٨٨ وما يليها.

<sup>(٢)</sup> سورة الفرقان / ١

<sup>(٣)</sup> سورة الزلزلة / الاتيان ٨، ٧

٥- جزاء القاعدة القانونية دينوية فاذا لم تثبت الجريمة المرتكبة امام القضاء تحكم ببراءة المتهم لان المتهم يرى حتى تثبت ادانته في حين ان المجاني اذا لم يعاقب في الدنيا ينال عقابه العادل امام الله يوم القيامة.

٦- القاعدة القانونية لا تحكم الا الظواهر فلا تدخل في اعماق القلوب ولا يخضع لها كل ماهو في باطن الانسان ولو كان خاضعاً لارادته مالم يخرج الى العالم الظاهر في حين ان القاعدة الشرعية كما تحكم الظاهر تحكم الباطن الخاضع لارادة الانسان مثل كتم الشهادة والحسد والتكبر (الانانية) وغير ذلك من الصفات الرذيلة الخاضعة لارادة الانسان لقوله تعالى: ﴿...وَإِنْ تُبْدُوا مَا فِي أَنْفُسِكُمْ أَوْ تُخْفُوهُ يُحَاسِبْكُمْ بِهِ اللَّهُ...﴾<sup>(١)</sup> ومن قال ان هذه الاية منسوخة باية ﴿لَا يَكْلَفُ اللَّهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا﴾ فقد اخطأ وخطب بين النسخ والتخصيص فهي محصنة تخرج عن المسؤولية الباطن الذي لا يخضع لارادة الانسان.

٧- في تطبيق القاعدة الشرعية على الناس البالغين العاقلين المختارين لا توجد الحصانة اذا ارتكبوا ما يوجب العقاب بالنسبة لعامة الناس بخلاف تطبيق القاعدة القانونية فانه قد لايشمل رئيس الدولة واعضاء هيئة السلك الدبلوماسي وغو ذلك مالم يجرى عن منصبه أو الحصانة.

ثانياً:- الصلة بين القواعد القانونية والقواعد الفقهية الاجتهادية

اوجه التشابه بين كلتا القاعدتين اكثر من اوجه الاختلاف لان لعقل الانسان دوراً مهماً في استحداثهما:

أ- اوجه الاختلاف:

١- القاعدة الفقهية لها كيان مستقل ولها مصادر خاصة شرعية منها اصلية موجودة للاحكام كالقرآن والسنة النبوية ومنها كاشفة للاحكام كبقية المصادر مثل الاجماع والقياس بينما القاعدة القانونية الوطنية مصدرها اجتهادات الانسان مباشرة او مستمدة من القوانين الاجنبية و هي ايضا من صنع عقل الانسان.

٢- القاعدة الفقهية تتطلب توافر شروط الاجتهاد فيمن يقوم باستحداثها واستخراج الاحكام بسببها بخلاف القاعدة القانونية فهي تنشأ من حيث

- الاصل من قبل لجنة اعداد مشروعاتها ومن الواضح ان اكثر اعضاء هذه اللجنة او كلها لا يتمتعون بشروط الاجتهاد.
- ٣- القاعدة الفقهية تنظم علاقة الانسان مع ربه ونفسه بخلاف القاعدة القانونية.
- ٤- القاعدة الفقهية ذات صلة وثيقة بالاخلاق بل هي ممزوجة معها بخلاف القاعدة القانونية فانها تعتبران جزاء مخالفتها جزاء أدبيا ومعنوياً.
- ب- أوجه الشبه: وهي كثيرة ومنها مايلي:
- ١- كل منهما يقع فيه القصور لان العقل الاجتهادي في كلتا الفئتين هو العقل البشري الذي لا يحيط بكل ما يحدث في المستقبل او بالواقع.
- ٢- كل منهما يقع فيه الخطا لان كل مجتهد كما يكون مصيباً يكون خاطئاً كما قال الرسول (ﷺ) (( اذا حكم<sup>(١)</sup> الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران<sup>(٢)</sup> ) واذا حكم فاجتهد واخطا فله اجر<sup>(٣)</sup> )).
- ٣- كل منهما قابلة للتعديل والتغيير والالفاء في ضوء تطورات الحياة ومستلزماتها.
- ٤- كل منهما تستهدف مصلحة الانسان.
- ٥- كثير من القواعد القانونية هي في اصلها قواعد فقهية في العالم الاسلامي كما قد لا تختلفان كثيراً بالنسبة للعالم غير الاسلامي.

(١) اي اذا اراد المجتهد ان يستنتج حكماً لقضية معينة بالحكم لان استنتاج الحكم يكون قبل الحكم به لا بعده.

(٢) اجر على عمله واجر على اصابته.

(٣) اي على عمله. وقد سبق تخريج الحديث.

## المبحث الثاني

### ضرورة وجود القانون

منذ الخليقة أنقسم العالم البشري الى معسكرين: معسكر الخير ومعسكر الشر ولم ينتصر الخير يوماً ما ماالمجرد كونه خيراً كما لم ينهزم الشر في عصر من العصور لكونه شراً. لذا اقتضت هذه السنة الحياتية ان يكون في كل زمان ومكان وفي كل مجتمع من المجتمعات نظام قانوني يقود المركب المتزاحم المتصارع الى شاطئ الخير والاصلاح في نهاية المطاف.

وانبثاقاً من هذا الواقع للأسرة البشرية اخذ المفكرون والفلاسفة منذ بدء النضج العقلي البشري يبحثون عن مصدر الخير والشر في الانسان محاولين الحصول على هذا المصدر من معرفة طبيعته هل هي خيرة بالذات او شريرة، غير ان اراءهم تباينت واجتهاداتهم اختلفت في تكييف هذه الطبيعة كالآتي:

أ- فمنهم من يرى ان طبيعة الانسان فطرت على الخير وفي مقدمة انصار هذا الاتجاه سقراط الفيلسوف اليوناني<sup>(١)</sup> فهو انما يختار سلوك الشر بتأثر من عوامل خارجية وعوارض طارئة على فطرته الخيرة كالعوامل المادية (الطبيعية) او الانثروبولوجية (الفردية) او الاجتماعية، او نحو ذلك مما يضعه تحت كابوس الشهوات ويخضعه لسلطان النزوات ويعد سقراط زعيم انصار هذا الرأي. غير انه انتقد هذا الاتجاه بانه يخالف لكثير من المسلمات الفعلية والمألوفات المادية وذلك لان جميع الناس اذا كانوا اخياراً بالطبع<sup>(٢)</sup> فمن علمهم الشر؟ فان علمهم بعضهم فهذا البعض شرير فليس الكل اخياراً وان تعملوه من انفسهم ليلهم اليه فالكل اشرار حتى وان وجد لهم الميل الى الخير مادام طابع الشر فيهم هو الغالب.

(١) سقراط (٤٦٩-٣٩٩ ق.م) هو الفيلسوف اليوناني من أثينا وهو لم يترك اثرأ مكتوباً وانما سجل حياته وتعاليمه تلميذه افلاطون في محاوراته واكسانوفون في مذكراته وكان سقراط يعتقد انه صاحب الرسالة في الاصلاح. /الموسوعة العربية الميسرة/ ص ٥٩٧

(٢) اول المنتقدين هو الفيلسوف جالينوس (١٣٠-٢٠٠ م) وهو يوناني وكاتب وطبيب وله اكثر من خمسمائة مؤلف في الطب والفلسفة. /المرجع السابق/ ص ٥٩٧.

ب- وذهب الآخرون ومنهم اليسوعيون<sup>(١)</sup> الى عكس هذا الاتجاه وحكموا على الانسان بان فطرته مطبوعة على الشر فهو شرير بالطبع واتخاذ سلوك الخير انما هو لاسباب خارجة عن ذاته كالتوعية والتربية والتوجيه الديني والتثقيف ونحو ذلك. ويعتبر لومبروزو<sup>(٢)</sup> من انصار هذا الاتجاه حيث يرى ان ظاهرة الاجرام تمثل ارتداد المجرم الى اصل بدائي قديم يحمل في نفسه غرائز وحشية للانسان البدائي والحيوانات الشرسة المنحطة<sup>(٣)</sup>.

وينتقد هذا الرأي بمثل ما انتقد به الرأي الاول اي اذا كان كلهم اشراراً فمن علمهم الخير؟ فان علمهم بعضهم فليس الكل اشراراً وان تعلموه من انفسهم لميلهم اليه فالكل اخيار بالطبع. وبالإضافة الى ذلك فان العلم الحديث اثبت انه ليس لاية صفة من الصفات الجسمية او التشريعية ما تدل على ان للانسان قوة في حد ذاتها يمكن ان تكون اساساً للنزعة الاجرامية.

ج- وذهب الفيلسوف الالماني (كانت<sup>(٤)</sup>) الى ان الطفل غير المميز لا توصف فطرته لا بالخير ولا بالشر لانه لا يدرك ما يفعل ولا يعني ما يصدر عنه من الاعمال. وينتقد هذا القول بانه خلط بين الفطرة والطبيعة فالطفل لا توصف فطرته بالخير او الشر لعدم ادراكه الناضج لطبيعته.

والواقع ان الانسان ليس خيراً بالطبع ولا شراً بالطبع وانما هو عالم وسط بين عالم الملائكة الذين لا يعصون الله ما امرهم ويفعلون ما يؤمرون<sup>(٥)</sup> ورغم ذلك لا يستحقون الثواب كما ان

(١) وهم جمعية تأسست عام (١٥٢٤) بزعامة اجناسيوس الاسباني وغايتها التبشير بالمسيحية وتأبيد الكاثوليكية واسموا لهذا الغرض المعاهد والكليات واعترف بهذه الجمعية البابا عام (١٥٤٠) / الموسوعة العربية الميسرة / ص ١٩٨٢.

(٢) ولد في مدينة بافيا (١٨٢٨).

(٣) ينظر نظريات علم الاجرام للاستاذ عبدالجبار حريم / ص ٦٧ ومايليها.

(٤) كانت همانوئيل (١٧٢٤ - ١٨٠٤ م) ولد في كونجسبرس واشترى تفكيره تيارن رئيسان من تيارات الفلسفة الاوروبية: احدهما النزعة العقلية التي ورثها من اساتذته مثل ليبنتز. والاخر هو التجريبية. بدأت فلسفته المناهضة بتأليف كتاب (النقد العقلي الخالص). واشتهرت فلسفته النقدية. / الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ٢٤٦.

(٥) مقتبس من قوله تعالى (يا ايها الذين امنوا اتقوا انفسكم واهليكم ناراً وقودها الناس والحجارة علقها ملائكة غلاظ شداد ولا يعصون الله ما امرهم ويفعلون ما يؤمرون) سورة التحريم / ٦



المجبر على الشر لا يستحق العقاب عليه. وبين عالم الحيوان الذي لا يسأل عن اعماله الشريرة بسبب عدم وجود مناط التكليف والمسؤولية وهو العقل وبسبب عدم وجود نزعة الخير فيه كالذئب او النمر او غوهما من الحيوانات الوحشية الشرسة المفترسة.

اما الانسان فإنه يحمل بطبيعته وخلقته نزعتين معاً: نزعة الخير ونزعة الشر وقد نص على هذه الحقيقة قوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا﴾<sup>(١)</sup> فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا<sup>(٢)</sup> وَتَقْوَاهَا<sup>(٣)</sup>، قَدْ أَفْلَحَ مَن زَكَّاهَا<sup>(٤)</sup> وَقَدْ خَابَ<sup>(٥)</sup> مَن دَسَّاهَا<sup>(٦)</sup>. وقوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾<sup>(٧)</sup>. اي علمنا الانسان عن طريق الشرائع طريق الخير وطريق الشر وبهد هذا التعليم مصيره اما ان يكون شاكراً بسلوكه مسلك الخير واما كفوراً باتباع طريقة الشر. ونستطيع ان نستنتج من هاتين الايتين وامثالهما ان كل فرد من افراد الانسان بمثابة دولة مستقلة ذات سيادة لها رئيس وهو العقل (الدماغ) ولهذا الرئيس وزيران او مستشاران احدهما نزعة الخير والاخر نزعة الشر، ولهذه الدولة جهاز دفاعي وهو اللسان واليدين والرجلان وجهاز امني واستخباري وهو عبارة عن الحواس الخمس الظاهرة. ونزعة الخير توجه هذا الرئيس نحو اختيار التصرفات الخيرة كما ان نزعة الشر تدعوه الى الاعمال الشريرة، فاذا كانت البيئة التي ينشأ فيها الفرد بيئة خيرة وكانت الظروف التي تحيط به ظروفات تساعد على تغليب نزعة الخير على نزعة الشر ينشأ خيراً فيصبح عضواً صالحاً نافعاً في اسرته ومجتمعه.

وبخلاف ذلك ينشأ شريراً يتخذ مسلك الاعوجاج والانحراف فإذا استمر على الاخذ بمشورة احدى النزعتين تتوقف النزعة الأخرى عن اداء وظيفتها الاستشارية والتوجيهية لذا نجد ان من ينشأ على الخير يصعب عليه ان يرتكب عملاً من اعمال الشر حين احتكاكه بالناس.

(١) خلقها اي والقدرة التي خلقتها.

(٢) اشارة الى نزعة الشر.

(٣) والمراد بالتقوى هي النزعة الخيرة والقوة التي هي مصدر الخير.

(٤) التزكية تكون بتغليب نزعة الخير على نزعة الشر.

(٥) الخائب من تغلب فيه نزعة الشر على نزعة الخير.

(٦) سورة الشمس/٧-١٠.

(٧) سورة الانسان/٣.

وبعكس ذلك من تعود على السير في مسلك الشر يصعب عليه ان يلتزم بالوفاء بالتزاماته في علاقاته مع الغير<sup>(١)</sup>.

ويرجع الى تعادل النزعتين وعدم تغلب احدهما على الاخرى تردد الانسان في بداية حياته في الاقدام على عمل محظور حرمه الشرع او القانون.

وبعد هذه المقدمة الوجيزة يتبين لنا ان القانون في كل مجتمع في العالم من اهم الضرورات الحياتية ليتولى تنظيم الحياة تنظيميا يساعدهم على تغليب نزعة الخير على نزعة الشر اذا كتب له ان يحترم هذا القانون وان يسير على هداه ويعمل بمقتضاه.

وجدير بالذكر ان الخضوع لا يقتصر على الانسان وحده الذي هو جزء ضعيف اذا قيس مع حجم الكون الذي يعيش فيه بل لكل جزء من جزئيات هذا الكون الذي مانتزال عقول علماء الفضاء حيارى اين يبدأ واين ينتهي؟ وظيفة حسب طبيعته التي فطر عليها وله قانون ينظم كيفية ادائه لهذه الوظيفة.

فاذا كانت الوظيفة خاضعة للارادة تنظم بالقانون الوضعي والافتنظم بالقانون الالهي الذي يسميه الفلاسفة وعلماء القانون القانون الطبيعي.

## معياري التمييز بين ما يخضع للقانون الطبيعي وما يخضع للقانون

### الوضعي؛

اهمية معرفة هذا المعيار ومجال تطبيق كل من القانونين تتطلب بحث قوى الكائنات الحية ووظائفها لرفع الخلط الذي وقع فيه اكثر علماء القانون بين ما يحكمه القانون الطبيعي وما يحكمه القانون الوضعي في مجال التطبيق.

ومن الواضح ان لكل كائن حي وظيفة او وظائف يؤديها تحت تنظيم طبيعي الهي<sup>(٢)</sup> او وضعي.

ومن البديهي ان الكائنات الحية هي النباتات بالمعنى الشامل للاشجار والحيوانات والانسان ولكل نوع من هذه الانواع الثلاثة من الكائنات الحية قوة ذاتية مستمرة في علم

(١) لمزيد من التفصيل ينظر بحثنا (الطاقة الروحية والفلسفة) الذي القيته في مؤتمر المجمع العلمي عام (١٩٩٩) ونشر في كتيب مستقل ومؤلفنا مناهج الاسلام لمكافحة الاجرام / ص ٢ وما يليها.

(٢) توصيفه بانه طبيعي لانه يلائم طبيعة ما يحكمه وتوصيفه بانه الالهي لان شارع هو الله كما يأتي تفصيل ذلك في المبحث الثالث من هذا الفصل بأذن الله.

الفلسفة تسمى النفس.

اولاً: النفس النباتية ولها ثلاث قوى يشترك فيها الحيوان والانسان ولكنها خاضعة للقانون الالهي الطبيعي دون القانون الوضعي.

١- القوة الغازية: وهي قوة تتسلط على الغذاء فتحوله الى عناصر مشاكلة للجسم وتلصقه به بدلاً من الانسجة المتحللة عنه.

٢- القوة المربية (او المنمية): وهي قوة تساعد الجسم على الامتداد في إنمائه الثلاثة (الطول والعرض والعمق) ليبلغ حده في النشوء ويكون الجسم طبيعياً اذا كانت الزيادة متناسبة بين مختلف الاجزاء.

٣- القوة المولدة: وهي قوة تاخذ من الجسم جزءاً قابلاً لان يصير جسماً مثله ثم تحدث فيه بطريقة اللقاح والتفاعل ما يصير جسماً جديداً مثله شبيهاً به بالفعل بعد ان كان هذا الشبه بالقوة<sup>(١)</sup>.

ثانياً:- النفس الحيوانية: وهي يشترك فيها الحيوان والانسان دون النباتات ولها قوتان محرقة ومدركة.

١- القوة المحركة هي التي تنبعث في الاعصاب والعضلات وتدفعها الى تحقيق عمل ما والعلة الباعثة الدافعة الى تلك الحركة هي قوة شهوانية او غضبية او ارادية:

أ- القوة الشهوانية هي التي تحرك الانسان او الحيوان الى كسب ما هو ضروري ونافع ولذيد بالنسبة اليه.

ب- القوة الغضبية هي التي تحرك صاحبها لابعاده عما هو ضار او فاسد او لمهاجمته والتغلب عليه.

وهاتان القوتان يشترك فيهما الانسان والحيوان وتخضعان للقانون الطبيعي<sup>(٢)</sup> في اداء وظيفتهما.

ج- أما القوة الارادية الواعية فهي لاتكون الا للانسان وتعمل بوحى من القوة العاقلة التي تحكم على الشيء من حيث ضرورة القيام به او الامتناع عنه وهذه القوة من حيث اداء وظيفتها فيما يتعلق بالعلاقات بين افراد المجتمع

(١) اي من شأنه ان يصير مثله بالفعل.

(٢) اي الالهي عند المؤمنين.

تحتاج الى تنظيم قانوني وضعي لوضع حد لها ومنع التجاوز على حقوق الغير.

٧- والقوة المدركة للانسان من حيث طبيعة وظائفها تنقسم الى الادراك الظاهري والادراك الباطني.

أ- الادراك الظاهري يتم باحدى الحواس الخمس الظاهرة التي تنطبع فيها صور المحسوسات فالعين للالوان والاذن للاصوات، والجلد للمس، والذوق للطعم والانف للروائح ولا يوجد تداخل بين هذه الوظائف الحسية.

ب- الادراك الباطني يكون بمجموعة من الحواس الباطنة وهي:

١- الحس المشترك: وهو مركز تجتمع فيه الصور الخارجية الواردة من الحواس الخمس الظاهرة، او الصور الداخلية المنبعثة احياناً من المتخيلة تحت تأثير شعور قوي من خوف او رغبة.

٢- المتخيلة وهي اهم القوى الباطنية ولها ثلاث وظائف:

احداها: حفظ صور المحسوسات الواردة عليها من الحس المشترك.

والثانية: تفصيل الصور وتركيبها وحياناً تركيب صوراً لا وجود لها في عالم الواقع كصورة العنقاء<sup>(١)</sup>.

والثالثة: المحاكاة اي تمثيل الاشياء بصورة محسوسة تساعد على سهولة ادراكها والشعور بها وهذه المحاكاة يمكن ان تحصل في المحسوسات والمعقولات.

٣- القوة الواهمة وهي قوة تدرك من المحسوس مالا يحس بالحواس الظاهر كادراك الذكاء في الطالب واستنتاج هذا الذكاء من سماع اجوبته وادراك خطورة الجاني من الوسائل الوحشية المستعملة في ارتكاب الجريمة.

٤- القوة الذاكرة (او الحافظة) وهي قوة تحفظ الصورة الواردة عن القوة الواهمة كما تحفظ المخيلة صوراً واردة عن الحواس.

ثالثاً - النفس الإنسانية وتسمى النفس العاقلة والنفس العالة، والقوة الناطقة والقوة المفكرة، وهي خاصة بالانسان وتنقسم الى العقل العملي والعقل العلمي (او النظري):

(١) وهو كما يقول علماء المنطق يتكون من جسد الابل وجناح الطير.



ومن هنا يأتي اختلاف الناس في الكفاءات والمؤهلات والمعارف ودرجات الخبرة والتخصص كل في حقل اختصاصه، وهناك نوع رابع يسمى العقل الفعال وهو مجرد خيال وسفسطة بل يعد من الحرافات التي تصورها الفلاسفة دون ان يكون لها واقع خارج الذهن لذا اهتمنا في هذه الدراسة لان فرض وجوده بمثابة وجود شريك لله..

وهذه النفوس الثلاث (النباتية والحيوانية والانسانية) وقواها يكون تنظيم وظائفها بالقانون الطبيعي (الالهي) دون القانون الوضعي ونستنتج من هذا العرض الموجز وغيره ان لله سبحانه وتعالى صلة بالكون خالقاً ومنظماً وحافظاً واستمرارية بقاء العالم الموجود الحالي من الادراك تستلزم ان تكون حركاته اللا ارادية واداء وظيفته قوانين والكائنات التي لا ارادة ولا ادراك لها تتحرك وتؤدي واجباتها وفق القانون الالهي الذي يسميه الفلاسفة وعلماء القانون القانون الطبيعي.

والحيوانات المتحركة بالارادة تتحرك وتعمل وفق قوانينها انفرادياً كأكثر الحيوانات او جماعياً كالنمل والنحل وغيرها من المجموعات التي تتعاون افرادها فيما بينها لاداء وظائفها وتحقيق اهدافها وهذه القوانين ليست من صنع الانسان.

والحيوانات تلتزم بقوانينها الطبيعية بالطبع لكن الحيوانات الاليفة تخضع للقوانين الوضعية بالتطبع حسب ما يفرضها عليها اصحابها ووفق نمط تربيتها وطبقاً للفوائد التي تجني منها وليس للحيوانات ما عندنا من المتع العليا وليس لها مائنا من الآمال لان الآمال فرضيات عقلية ومن نسيج الادراك وبعد النظر.

وليس لها المخاوف المستقبلية وعلى سبيل المثل هي تعاني من الموت مثلنا لكن لا تخاف منه لانها لاتعرفه قبل الوقوع والانسان رغم تمييزه من سائر الحيوانات سائر بالادراك ورغم ان الله كرمه وفضله على كثير ممن خلقه<sup>(١)</sup> الا انه قد ينسى خالقه لذا دعاه الله اليه بقوانين الدين (الشرائع الالهية) وقد يغفل عن نفسه لذا أيقظه الفلاسفة بقوانين الاخلاق.

وقد ينسى التزاماته تجاه غيره من بني نوعه في المجتمع لذا رده المشرعون الى الشعور بالمسؤولية الى اداء واجباته والزموه بالوفاء بها بالقوانين الجزائية والمدنية<sup>(٢)</sup>.

(١) كما في قوله تعالى (وقضينا لهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً) / الاسراء / ٧٠

(٢) ينظر روح الشرائع للفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (شارك لويس جاك دور تسكونها / ترجمة عادل زعتير / ط / ١٩٥٣ القاهرة ١٢/١ ومايلها.

## المبحث الثالث

### القانون الطبيعي بين الحقيقة والخرافة

- القانون الطبيعي منسوب الى الطبيعة وهي وردت بعدة معاني منها ما يأتي:
- أ. القوة السارية في الاجسام التي يصل بها الوجود الى كماله الطبيعي<sup>(١)</sup>. ويلاحظ على هذا التعريف ان فيه المصادرة على المطلوب لانه اخذ (الطبيعي) في تعريف الطبيعة فالطبيعي لا يعرف الا بعد معرفة حقيقة الطبيعة.
  - ب. الماهية وهي مجموع ذاتيات الشيء التي يتميز بها من غيره كالجنس والفصل القربين في تعريف الجريمة مثلاً بانها محظور معاقب عليه. وكالايجاب والقبول في تعريف العقد بانه ارتباط الايجاب الصادر من احد العاقلين بقبول الاخر على وجه يشبت اثره في المعقود عليه والعاقد<sup>(٢)</sup>.
  - ج. مايكيف به حدث من الاحداث كتكييف القتل مثلاً بانه عمد او شبه عمد او خطأ وتكييف التصرف القانوني بانه عقد او ارادة منفردة. ويلاحظ عليه بانه تعريف بالاختصاص لان الطبيعة تشمل غير حالات التكييف ايضاً فهو نوع من انواع الطبيعة.
  - د. مايميز به الانسان من صفات فطرية وهي مقابل للصفات المكتسبة كالنطق والضحك والادراك ونحو ذلك. وينتقد بانه تعريف بالاختصاص فلايشمل طبيعة موصوفات تلك الصفات.

(١) المعجم الفلسفي / المرجع السابق ١٣/٢

(٢) المادة (٧٣) من القانون المدني العراقي. وكلمة (والعاقد) من زيادتي لان التعريف بدونها لايشمل الالتزامات التي هي اثار العقد بالنسبة للعاقد.

(٣) العرض هو كل موجود يقوم بغيره كالبياض والسواد كما ان الذاتية هو مايقوم بذاته كالاغنيان.

- د. المزاج: كالحرارة الغريزية والنفس النباتية ونحوهما.
- و. هذا التعريف منتقد لكونه غير جامع لان المزاج نوع من انواع الطبيعة.
- ز. وعرفت بانها عبارة عن مقتضيات الموجودات الكونية وانفعالاتها كتصدد المعادن بالحرارة وتقلصها بالبرودة وكتوقف الغدد اللعابية عن الافرازات في حالات الخوف والاضطراب كما في حالات استجواب المتهم الذي له صلة بالجريمة المرتكبة من قريب او بعيد<sup>(١)</sup>.
- ح. وينتقد بانه لايشمل طبيعة الافعال لان المقتضيات والانفعالات من باب التأثير ولكل تأثير تأثير فالتعريف لايشمل مصدر التأثير وعلى سبيل المثل كل انفعال لا يكون الا بالفاعل وكذلك المقتضى لا يكون الا بالمقتضى.
- ز. النظام او القوانين المحيطة بظواهر العالم المادي كالانظمة الفلكية للأجرام الفضائية. ويلاحظ عليه بان النظام والقوانين المحيطة بظواهر الكون من مقتضيات طبيعة الكون وليس طبيعة.
- ح. كل نظام لا يكون لارادة الانسان دخل في وجوده كنظام ضربات القلب في الانسان ونظام تحويل الماء الى بخار والبخار الى الماء في درجة حرارية معينة. وينتقد بان هذا النظام من خلق ارادة الله وليس من الطبيعة. وغير ذلك من التعريفات الفلسفية الكثيرة للطبيعة التي لا تخلق كل واحد منها من عيب ككونه غير جامع او من اي خلل اخر. والتعريف الذي اقرب الى الواقع بالمعيار الفلسفي هو التعريف الاول اذا حذف منه قيده الاخير (الطبيعي).
- القانون الطبيعي: ماتناوله بالبحث الفلاسفة والمذاهب الفلسفية وعلماء القانون في عصورهم من حيث انه قانون طبيعي دأثر بين الحقيقة والخرافة:
- لأولاً - القانون الطبيعي له حقيقة موجودة خارج ذهن الانسان كما انه موجود فيه وانكاره من باب الجدول والمكابرة اذا اريد به احد المعاني الثلاثة الآتية، كما في الايضاح الآتي:
- ١/ القانون الطبيعي بمعنى القانون الالهي: ويسمى طبيعياً على اساس انه لا دخل لارادة الانسان في تكوينه كما ذهب الى هذا المعنى بعض الفلاسفة منهم:

(١) وكانت هذه الطريقة تستخدم قديماً عند الصينيين فتوضع كمية من الحبوب في فم المتهم فتبقى بضع دقائق ثم تخرج فإذا كانت يابسة دل ذلك على صلته بالجريمة وقد اكتشف حديثاً جهاز كشف الكذب.



شيشرون<sup>(١)</sup>: وهو يقول في كتابه الجمهورية (ان هنالك قانوناً حقيقياً هو العقل القويم المطابق للطبيعة موجود فينا ثابت خالد هو ذو اساس آلهي. ولا يمكن اقتراح الغاء هذا القانون وليس من الممكن مخالفته ولا يمكن الغاؤه وهو ليس غير في روما او اثينا وليس هو غير اليوم او غداً لكنه قانون واحد خالد وثابت بالنسبة لكل الشعوب ولكل الازمان فهو كالاله واحد وعالمي سيد وقائد كل الاشياء ان الله هو صانع هذا القانون وهو الذي قدره واعلنه).

فالقانون الطبيعي هو الذي يرادف القانون الالهي كما يقول هذا الفيلسوف الروماني والقانون الذي ليس لارادة الانسان دخل في تشريعه.

٧/ للمعنى الثاني هو ما ذهب إليه الفيلسوف الاكوييني توماس (او توما<sup>(٢)</sup>) من ان القانون الطبيعي نوعان:

١. القانون الطبيعي الاصلي يعتبر واضعه وخالقه هو الله.
٢. والقانون الطبيعي الثاني وهو يرادف القانون الوضعي يختلف باختلاف الزمان والمكان واختلاف حالات الانسان.

وجدير بالذكر ان هذا النوع الثاني من القانون الطبيعي ذهب اليه بعض الفلاسفة منهم:-

أ- الفيلسوف الهولندي هيكو كروسيوس<sup>(٣)</sup> فذهب الى ان القانون الطبيعي الوضعي هو القانون الذي اقتضته طبيعته المجتمع الذي يحكمه واستقي من طبيعة متطلباته ومستلزمات حياته وعلى سبيل المثل القانون الذي تقتضيه طبيعة مجتمع زراعي غير القانون الذي تقتضيه المجتمع الصناعي.

<sup>(١)</sup> شيشرون ماركوس تليوس (١٠٦-٥٤٣م) هو فقيه وفيلسوف وسياسي وكاتب روماني، تدرب على الفلسفة منذ شبابه وكان مستمعا وصديقا لكبار الاساتذة من الفلاسفة في الاكاديمية ومدرسة الرواق والمدرسة الابيقورية / ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة/ص ١٩٧.

<sup>(٢)</sup> (١٢٢٥-١٢٧٤م) وقد مات قبل ان يبلغ الخمسين وكان ذا قدرة فائقة في تطويع فلسفة ارسطو لتعاليم الدين المسيحي، وخرج من ذلك بفلسفة كاملة دونها في مجموعته الضخمة المسماة المجموعة اللاهوتية.

ينظر محاضرات الاستاذ الدكتور سليمان مرقص التي القاها على كلية القانون (الماجستير ١٩٦٨) المطبوعة على الرونيو /ص ١١٤.

<sup>(٣)</sup> نقلاً عن الاستاذ الشاوي /فلسفة القانون /ص ١١٧-١١٨.

فهذا القانون يتطور بتطور حياة المجتمع الذي يحكمه لانه من مقتضيات طبيعة واقعية. يرى هذا الفيلسوف ان اساس القانون الطبيعي طبيعة الانسان و غريزته الاجتماعية التي تحركه على الرغبة في اقامة العلاقة مع اقاربه فالطبيعة البشرية هي مصدر القانون الطبيعي واساسه لان ما يميز الانسان هو غريزته الاجتماعية (اوحاجته الى المجتمع).

ب- الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو<sup>(١)</sup> حيث فسر القانون الطبيعي بما فسر به الاكوييني وهيكو كروسيوس فقال في كتابه روح الشرائع<sup>(٢)</sup>، ان قوانين الطبيعة هي تدعى بهذا الاسم لاشتقاقها من نظام وجودنا ويجب لمعرفتها جيداً ان ينظر الى الانسان قبل المجتمعات فيكون القانون الطبيعي مايتلقاه في مثل هذه الحال، وهذا القانون الذي يطبع فينا فكرة خالق فينتهي بنا اليه وهو اول القوانين اهمية.

وبنى مونتسكيو على فكرة استقاء كل قانون من طبيعة المجتمع الذي يحكمه ضرورة اختلاف القوانين باختلاف الاقاليم والعروق (القوميات) والمعتقدات والمناحي والوسائل ونحو ذلك.

ثم بنى نظريته على هذا الاساس فقال (قانون اي مجتمع لا يصلح لمجتمع اخر)<sup>(٣)</sup> ومن الواضح ان القانون الطبيعي بهذا المعنى لا يوصف بانه خالد ثابت ازلي ابدى شامل بل يتغير بتغير الزمان والمكان ويتغير حالات الانسان وتطور حياته.

٣/ المعنى الثالث للقانون الطبيعي من المعاني الحقيقية الواقعية هو ما يحكم الكائنات الطبيعية غير الحاضرة في وجودها ووظائفها لارادة الانسان كقانون الجاذبية وقانون غليان الماء في درجة حرارة معينة وانجماده في درجة معينة من البرودة وقانون دوران الأرض حول الشمس.

فالقانون الطبيعي بهذا المعنى عند من يؤمن بالله وبعدم قدم الكون هو نفس القانون الالهي الذي لا يختلف باختلاف الزمان والمكان واختلاف حالات الانسان.

(١) (١٦٨٥-م)

(٢) روح الشرائع/١٤-١٥.

(٣) المرجع السابق(روح الشرائع)/١/١٨-١٩.

فالقانون الطبيعي اذا اطلق واريد به احد المعاني الثلاثة المذكورة يكون له حقيقة واقعية وله الوجود خارج الذهن وفي داخله وانكاره يكون من قبيل انكار البديهيات.

ثانياً:- القانون الطبيعي الخرافي: وهو قانون لا وجود له الا في ذهن وخيال من يتخيله بعيداً عن الحقيقة والواقع.

وهذا النوع من القانون الطبيعي نقله المرحوم الاستاذ السنهوري ونسبه الى فلاسفة المسلمين (المعتزلة) <sup>(١)</sup>.

وهي نسبة معكوسة ومقلوبة ومخالفة لتصور المعتزلة وتبعه غيره من علماء القانون على اساس حسن الظن مثل الاستاذ الدكتور منذر الشاوي <sup>(٢)</sup> وغيره من رجال القانون.

يقول الاستاذ السنهوري) المعتزلة تقول بقانون طبيعي مصدره العقل لا الدين والعقل عند المعتزلة حاكم مطلق بالحسن والقبح على الله تعالى وعلى العباد:

اما على الله فلان الاصلح واجب على الله بالعقل فيكون تركه حراماً على الله والحكم بالوجوب والحرمة يكون حكماً بالحسن والقبح العقليين.

واما على العباد فلان العقل عندهم يوجب الأفعال عليهم ويبيحها ويحرمها من غير ان يحكم الله فيها بشيء.)

وهذا الكلام ليس خطأ فحسب بل خرافة لا اساس لها لا عند المعتزلة ولا عند من يفهم كلام المعتزلة من الارجاء الآتية:

١- ما يسمى قانوناً طبيعياً عند المعتزلة هو شرع الله ومصدره القدرة التشريعية الالهية وليس العقل لان المعتزلة في مقدمة من يؤمنون بقوله تعالى: ﴿...إِنَّ الْحُكْمَ إِلَّا لِلَّهِ...﴾ <sup>(٣)</sup> فنفي النفي في علم البلاغة للاثبات على وجه الحصر اي ان حكم جميع الاشياء ينحصر في ذات الله سبحانه وتعالى ولا دخل للعقل في خلقه وإيجاده، لكن قد يكشف العقل بعضاً من هذه الاحكام قبل البعثة عن طريق الحسن والقبح العقليين.

٢- قول المعتزلة (يجب على الله الاصلح للعباد) لم يفهمه السنهوري مع تقديره لمكانته العلمية فالواجب في هذا الكلام ليس واجبا شرعياً على الله حتى يقابله المحرام ثم الاثم والمسؤولية وانما هو واجب عقلي يقابله المستحيل لان الله وعد عباده بما هو

(١) ينظر محاضراته القانونية التي القاها على طلبة القانون في العراق ١٩٣٦ / ص ٣٢-٣٣

(٢) فلسفة القانون / ص ١١١

(٣) سورة الانعام / ٥٧.

الاصلاح لهم والله لا يخلف الميعاد كما قال سبحانه وتعالى: ﴿وَعَذَابُ اللَّهِ لَا يَخْلِفُ اللَّهُ وَعَذَابُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ﴾<sup>١</sup> لذا العقل يقضي بان الاصلاح للعباد واجب على الله وجوباً عقلياً لان خلاف ذلك يتعارض مع العدالة الالهية المطلقة ويخالف وعده وكلاهما مستحيل بالنسبة الى الله تعالى، فخلط السنهوري بين الواجب الشرعي الذي هو حكم تكليفي وتركه حرام وتاركه آثم يستحق العقاب وبين الواجب العقلي الذي مصدره العقل وتقابله الاستحالة المطلقة.

٣- المعتزلة قالوا: ان الله لا يأمر عباده الا بما هو نافع لهم وكل نافع حسن فحسن الافعال اساسه النفع وليس ذاتياً خلافاً لمن زعم ذلك. وكذلك لا ينهى عن شيء الا لكونه ضاراً وكل ضار قبيح لضرره لا لذاته لذا قد يتحول الفعل الحسن الى القبيح اذا تحول نفعه الى الضرر كما في الصدق الضار كذلك قد يتحول القبيح الى الحسن اذا تبدل ضرره الى النفع كما في الكذب النافع. وقد نص القرآن الكريم على هذه الحقيقة في قوله تعالى مخاطباً نبيه محمداً (ﷺ): ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾<sup>٢</sup>، والرحمة في هذه الآية عبارة عن المصلحة البشرية سواء كانت ايجابية وهي المنفعة المستجلبه او سلبية وهي المضره المستدراة وعلى هذا الاساس قال المعتزلة احكام الله معللة بالاغراض وهي المصالح البشرية الايجابية والسلبية.

غير ان عقل الانسان قاصر لا يدرك علة كل حكم فما لا يدرك علته لا يدرك حكمه قبل الشرع والرسالة كحصر وجوب الصيام في شهر رمضان وكون عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام وما يدرك علته قبل الشرع يدرك حكمه كادراك وجوب العدل لحسنه العقلي المبني على نفعه وحرمة الظلم على اساس قبحه العقلي المبني على ضرره فمصدر الايجاب والتحريم هو الله وليس العقل فدور العقل يقتصر على الكشف على اساس الحسن والقبح العقليين.

٤- المعتزلة لم يتفكروا في يوم من الايام ان يطلقوا على الاحكام الشرعية التي يكشفها العقل قبل الرسالة والبعثة على اساس الحسن والقبح العقليين مصطلح ((القانون الطبيعي)) ولم يرد في كتب المعتزلة هذه التسمية لامن قريب ولا لمن بعيد لان

(١) سورة الروم/٦

(٢) سورة الانبياء/١٠٧

مصدر القانون الطبيعي عند الفلاسفة هو العقل بينما مصدر الاحكام الشرعية عند المعتزلة هو الوحي الالهي ودور العقل يقتصر على اكتشافه دون تشريعه فستان بين تشريع الحكم وكشفه.

ومن تبني فكرة الاستاذ السنهوري في تفسير كلام المعتزلة الاستاذ الدكتور منذر الشاري مع اضافة خطأ جديد وهو ان العقل شارع للاحكام الشرعية وان الله كاشف لما يشرعه العقل ونسب هو ايضاً هذه الخرافة الى المعتزلة فقال تحت عنوان القانون الطبيعي (عند المسلمين) يمكن ان نجد فكرة القانون الطبيعي عند المعتزلة حيث اعتبروا ان العقل الاساس الوحيد له فعندهم هو الحاكم بالحسن والقبح فهو مصدر القانون لا الشرع (المشرع) وعليه فان دور المشرع (الشرع): يقتصر على كشف او اقرار ما ادركه العقل من قواعد<sup>(١)</sup>.

روقع في نفس الخطأ لكن بأسلوب اخر المرحوم الاستاذ عبد الباقي البكري<sup>٢</sup> فقال (القانون الطبيعي هو ذلك القانون الازلي الشامل الذي يضم مجموعة من القواعد السابقة العامة الخالدة التي تروحي بمقاييس مطلقة للحق والعدل ليس من خلق الانسان وانما وليد قوة مهيمنة غير منظورة يستطيع العقل الكشف عنه للاهتمام بمبادئه ويكون المثل الاعلى الذي يجب على المشرع تقريب احكام قانونه الوضعي من مفاهيم قواعده كلما افلح في ذلك كان قانونه اقرب الى الكمال<sup>٣</sup>. ولو اطلعت في حياة المرحوم على هذا الكلام الذي لا وجود له الا في خيال قائله لقلت له:

١- من اين اتيت بهذه الجمل البليغة في الفاظها الفارغة والخالية عن الحقيقة في معانيها؟

٢- ماهي تلك القوة المهيمنة التي خلقت القانون الطبيعي هل هي ذات الله؟ فاذا كان الجواب بالاجاب لماذا لم تصرح به كما صرح بذلك شيشرون وتوما الاكويني وغيرهما من فلاسفة غير المسلمين.

٣- ماهي تلك القواعد الصامية الخالدة؟ لماذا لم تذكر قاعدة واحدة منها؟ وماهي تطبيقها في الحياة العملية؟

(١) الدكتور منذر الشاوي: فلسفة القانون /ص١١١

(٢) في كتابه نظرية القانون /ص١٨٢ ومايلها.

(٣) ينظر الاستاذ الدكتور محمد شريف فكرة القانون الطبيعي عند المسلمين دراسة مقارنة /ص٨

٤- الازلي هو الذي لا اول له ولم يسبقه الزمان ولا العدم وهذا لا يصدق حتى على الشرائع الالهية لانها مسبوقه بالعدم. وصفة الازلية لاتستعمل الالذات الله.

٥- كيف يمكن التقريب بين قانون ازلي وابدي لان ماثبت قدمه امتنع عدمه وبين قانون وضعى خاضع للتعديل والتبديل والالغاء في ضوء تطور مستلزمات الحياة وتغير المصالح البشرية.

وقد وقع بعض علماء اصول الفقه في نفس الخطأ بالنسبة لتفسير كلام المعتزلة كابن السبكي في كتابه جمع الجوامع حيث قال (وحكمت المعتزلة العقل) اي جعلوه حاكماً وشارعاً لاحكام الشرعية لكن لم يصلوا الى حد ان يقولوا: شرعها العقل ثم كشفها الله وبلغ بها الناس عن طريق الابنياء والرسل) ولازالة الغموض من كلام المعتزلة نرى من الضروري التطرق للايضاح الاتي:

قال المعتزلة احكام الله معللة بالاغراض جاءت لمصالح الاسرة البشرية فبامكان العقل ان يدرك قبل البعثة بصورة اجمالية الاحكام الشرعية للافعال التي يدرك حسننها وقبحها العقلين المبنيين على اساس النفع والضرر. وطريقة ادراك العقل للاحكام الشرعية التكليفية الخمسة عند المعتزلة تكون كالآتي:

١- اذا كان في القيام بالفعل نفع للانسان وفي تركه ضرر يكون القيام به واجباً كالايان بالله وما يتفرع عنه<sup>(١)</sup>. كالعدل والتعاون على البر.

٢- اذا كان في ترك الفعل نفع وفي فعله ضرر يكون فعله محرماً كالكفر والظلم والتعاون على الاثم والعدوان.

(١) وجدير بالذكر ان الايمان بالله واجب عقلي قبل ان يكون واجباً شرعياً ويجب ان يكون ايمان كل فرد استدلالياً مبنياً على الادلة العقلية كالاستدلال بالاثر على وجود المؤثر فالايان التقليدي غير مقبول.

ومن الواضح انه لو توقف الايمان بالله على الايمان بالشرائع والرسل للزمّت المصادرة على المطلوب كما يقول علماء القانون او للزم الدور كما يقول علماء المنطق.

لان الايمان بالشرائع والرسل لا يحصل الا بعد الايمان بالله وعلى سبيل المثل لتوقف (أ) على (ب) وتوقف (ب) على (أ) للزم توقف (أ) على (أ) بعد حذف الوسط وهو توقف الشيء على نفسه وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه واللازم باطل فكذلك الملزوم.

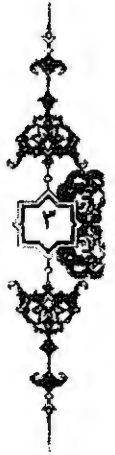
٣- إذا كان في فعله نفع لكن لا يترتب على تركه ضرر للناس يكون فعله مندوباً كزيارة المريض.

٤- إذا كان في تركه نفع ولكن لا يترتب على فعله ضرر يكون فعله مكروهاً كالقيام بعمل يخالف للعرف الصحيح السائد في المجتمع.

إذا لم يكن في فعله ولا في تركه نفع ولا ضرر للغير يكون مباحاً كتخصيص ساعة معينة من الوقت للقراءة أو النوم أو الزيادة أو تناول نوع معين من الطعام.







## الفصل الثالث

# فلسفة القانون

هنالك قسمان من الفلسفة للقانون:

الفلسفة العامة والفلسفة الخاصة.

والخاصة نوعان: دولي وداخلي

الفلسفة العامة المشتركة بين جميع القوانين في العالم عبارة عما يعبر عنها بتعبير: - الاهداف او الاغراض (العلل الغائية) او الاسباب الموجبة او المقاصد او البواعث، وهي يبيح تعابيرها من حيث التشريع والتعديل والالغاء عبارة عن المصالح العامة والخاصة التي يقرها القانون ويحميها وعبارة عن الحقوق والالتزامات التي يحددها القانون ويراقبها.

ومن حيث التطبيق والتنفيذ عبارة عن تحقيق العدالة والمساواة.

والعدالة: عبارة عن اعطاء كل شخص طبيعي او معنوي مايستحقه من الثواب او العقاب<sup>(١)</sup>. فاذا كان هناك سماح من الجهة التي يملكها يسمى احساناً كما نص على ذلك

(١) لا يوجد فرق بين العدل والعدالة، فالعدل هو الأصل الثاني من أصول المفترزة في معتقداتهم الفلسفية وعرفوه بأنه (توفير حق الغير واستيفاء الحق منه) ينظر شرح الاصول الخمسة لقاض القضاة/عبدالجبار بن أحمد/ص ١٣٢.



القرآن الكريم قبل القانون في قوله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ...﴾<sup>(١)</sup>.

والقول بان العدالة نسبية خطأ شائع لان معيارها المذكور معيار موضوعي لا يختلف باختلاف الاشخاص والزمان والمكان.

والمساواة بين افراد كل مجتمع يخضع لقانون ماعبرة عن تحقيق التوازن بين الحقوق والالتزامات في الامور الخاضعة لارادة الانسان فاذا زادت الحقوق على الالتزامات يكون ذلك تجاوزاً من اصحابها على حقوق الشعب والمجتمع واذا كانت الالتزامات اكثر من الحقوق بدون ارادة الملتزم واختياره يكون ذلك ظلماً من المجتمع على هذا الملتزم. والقوانين ذات الفلسفة اما دولية او داخلية.

وفلسفة الشريعة الاسلامية عبارة عن الرحمة التي نص عليها القرآن في قوله تعالى: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَالَمِينَ﴾ والرحمة عبارة عن المصلحة الایحائية (المنفعة المستجلبة) والمصلحة السلبية (المضرة المستدراة) وهي بالنسبة الى الانسان تسمى المصالح وبالنسبة للشرع تسمى مقاصد وبناءً على ذلك توزع دراسة فلسفة القانون على مبحثين يخصص الاول لفلسفة القانون الدولي، والثاني لفلسفة القانون الداخلي

## المبحث الاول

### فلسفة القانون الدولي

فلسفة القانون الدولي مرت بتطور لانها كانت من بدايته فلسفة القانون الدولي عبارة عن الاهداف والمصالح الشخصية للدول الخاضعة لهذا القانون ثم بعد مرحلة من التطور اصبحت المصالح والاهداف العامة من الناحية النظرية ولكنها من حيث التطبيق ظلت ذات المصالح الخاصة لغياب المعايير الدولية الملزمة وغياب سلطة تملك محاسبة الطرف المسؤول عن مخالفة هذا القانون، وبعد ان مر هذا القانون بمرحلة اخرى من التطور اصبحت القانون الدولي يهدف مصالح الدول الخاضعة له نظرياً وتطبيقياً غير انه ظل مقترباً ببعض العوائق تحول دون تحقيق هذه الفلسفة بالنسبة لجميع الدول والشعوب لسيطرة بعض الدول الكبرى على هذا القانون وتدخلها حين التطبيق بما يحقق العدالة والمساواة بين جميع الشعوب والامم ولم تعرف الدول حتى القرن السابع عشر قانوناً دولياً ينظم العلاقات الدولية وتحدد حقوق والتزامات الدول في حالتي السلم والحرب ثم ظهرت فكرة القانون الدولي ومرت بالتطورات الآتية:

#### ١- فلسفة معاهدة وستفاليا ١٦٤٨م بين الدول الاوربية

وهي تعد نقطة البداية للقانون الدولي التقليدي<sup>(١)</sup>.

(١) العوامل التي أثرت في القانون الدولي من معاهدة وستفاليا (١٦٤٨-١٨١٥) التي قضت على النظم السياسية التي سادت اوروبا خلال العصور الوسطى واحلت محل تلك النظم نظاماً أخرى مهدت السبيل الى نشوء القانون الدولي الحديث:

- ١- النهضة الاوربية وظهور دول مستقلة.
- ٢- اكتشاف امريكا ١٤٩٢
- ٣- ميلاد الشعور القومي
- ٤- الاصلاح الديني
- ٥- معاهدة وستفاليا
- ٦- مبدء السيادة المطلقة
- ٧- مبدء مصلحة الدولة
- ٨- مبدء التوازن الاوربي.

وقد اعتبرت الحرب مظهراً للسيادة المطلقة للدول الموقعة عليها وعلى سبيل المثال نادى توماس هوبز (١٥٨٨-١٦٧٩م) الفيلسوف الانجليزي:

وهو من مفكري هذا العهد بالحرب الشاملة اي حرب جميع الناس على جميع الناس والقضاء على فكرة الحق والباطل وفكرة العدل والظلم واعتبار القوة والتدليس الدعامتين الاساسيتين للفضيلة في حالة الحرب<sup>(١)</sup>. ومن هنا يتبين لنا ان هذه المرحلة من القانون الدولي كانت بعيدة عن الفلسفة بمعناها الحقيقي بعد السماء عن الارض.

### ب- فلسفة عهد عصبة الامم:

نتيجة ما اقترته معاهدة ويستفاليا من الحرية المطلقة للدول في دخول الحرب اذا حققت هذه الحرب مصلحة لبلدها قامت الحرب العالمية الاولى واكتوى العالم بنارها خلال اربع سنوات (١٩١٤-١٩١٨م) وويلات هذه الحرب دفعت الدول والشعوب الى التفكير بضرورة تكوين سلطة دولية عليا تتولى حل المنازعات بطريقة سلمية وتضع حداً للحروب غير المشروعة فأنشأت عصبة الامم عام (١٩٢٠م) غير انها لم تستطع ان تحقق اهدافها وفلسفتها لمسيبين:-

احدهما: عدم تحريم هذا العهد للحرب الا في حالة واحدة وهي حالة فصل النزاع بقرار التحكيم او التقرير الملزم من مجلس العصبة مع رضا احد الطرفين المتنازعين ودخول الاخر في الحرب رغم ذلك<sup>(٢)</sup>.

وثانيهما:- ان الدول الكبرى التي أنشأت عصبة الامم كانت متناقضة في اهدافها وفلسفتها وسياستها وقد انعكس ذلك في ميثاق العصبة التي لم يكن وثيقة موحدة متفقا عليها وانما هو خليط من المواد المطاطية القابلة لاكثر من تفسير واحد<sup>(٣)</sup>. وبناءً على ذلك كانت قرارات عصبة الامم بمثابة التوصيات غير الملزمة ولذا انهارت بعد الحرب العالمية الثانية.

(١) لمزيد من التفصيل ينظر اسرى الحرب للدكتور عبدالواحد يوسف /ص ٣٩ ومايليها.

(٢) ينظر المواد (١٢، ١٣، ١٥) من عصبة الامم.

(٣) ينظر عصبة الامم للاستاذ احمد توفيق /١/ ٦٤٣.

### ج- فلسفة ميثاق يريان كيلوج:-

عرض الميسر بريان وزير خارجية فرنسا على زميله المستر كيلوج وزير خارجية امريكا عام ١٩٢٧م عقد اتفاقية لتلافي الحرب بينهما واللجوء الى الوسائل السلمية في حل المنازعات. وقد قبلت الولايات المتحدة هذه الفكرة لكن اقترحت فتح الباب للدول الاخرى للانضمام اليها.

وأصبح الميثاق نافذاً عام ١٩٢٩م وقد انضمت اليها (٦٣) دولة قبيل الحرب العالمية الثانية ورغم ذلك فشل هذا الميثاق ايضاً في تحقيق فلسفته لاسباب لا مجال لاستعراضها.

### د- فلسفة ميثاق الامم المتحدة:-

نتيجة لفشل القانون الدولي في جميع مراحل المذكورة في وضع حد للحروب غير المشروعة وفي تأمين السلم والامن الدوليين قامت الحرب العالمية الثانية عام (١٩٣٩-١٩٤٥م) وحل هذا الميثاق محل عهد عصبة الامم.

وقد بدأ ايجاد هيئة جديده تحمل محل عصبة الامم في اجتماع موسكو في ٢٠ تشرين ١٩٤٣ بين رئيس الولايات المتحدة الامريكية ورئيس الاتحاد السوفيتي سابقاً.

ثم في اجتماع واشنطن بين ممثلي الدول الكبرى في ٢١ آب- ٢ تشرين الاول ١٩٤٤.

ثم في مؤتمر سان فرانسيسكو عام ١٩٤٥ وفي ٢٦ حزيران عام ١٩٤٥ وافقت الدول على ميثاق هيئة الأمم المتحدة بعد ادخال تعديلات عليه واصبح نافذاً اعتباراً من ٢٤ تشرين الاول ١٩٤٥م<sup>١</sup>. وقد انضم الى هذا الميثاق لحد الان زهاء (١٩٧) دولة<sup>٢</sup>.

(١) ينظر القانون الدولي العالمي لاستاذنا الدكتور حسن الجلبي:- الدفاع الشرعي في ميثاق الامم المتحدة محاضرات الماجستير في القانون المطبوعة على الروينو ص ١٤ ومايليها  
(٢) واجهزة الامم المتحدة الرئيسة هي:

- ١- الجمعية العامة وتتكون من جميع الدول الاعضاء.
  - ٢- مجلس الامن يتكون من خمسة اعضاء دائمين وعشرة اعضاء غير دائمين
  - ٣- المجلس الاقتصادي والاجتماعي ويتألف من ٥٤ عضواً.
  - ٤- مجلس الوصاية.
  - ٥- محكمة العدل الدولية.
  - ٦- الامانة العامة
- موسوعة السياسة /ص ٢١٧ ومايليها.

وجاء في مقدمة الميثاق بيان اجمالي لفلسفته ونص على الآتي) نحن شعوب الامم المتحدة وقد لينا على انفسنا ان ننقذ الاجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الانسانية مرتين احزاناً يعجز عنها الوصف وان نؤكد من جديد ايماننا بالحقوق بما للرجال والنساء والامم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية وان نبين الاحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة واحترامات الالتزامات الناشئة عن المعاهدات وغيرها من مصادر القانون الدولي... الخ)

وخصص هذا الميثاق الفصل الأول: لبيان مقاصد الهيئة ومبادئها في المادة الاولى التي نصت على ان مقاصد الأمم المتحدة اي فلسفتها هي الآتية:

١- حفظ السلم والأمن الدوليين وتحقيقاً لهذه الغاية أى الفلسفة تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الاسباب التي تهدد السلم ولازالتها وتقمع اعمال العدوان وغيرها من وجوه الاخلال بالسلم وتتنزع بالوسائل السلمية وفقاً لمبادئ العدل والقانون الدولي لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي الى الاخلال بالسلم او لتسويتها.

٢- إنماء العلاقات الودية بين الأمم على اساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبأن يكون لكل منها تقرير مصيرها وكذلك اتخاذ التدابير الأخرى الملزمة لتعزيز السلم العام.

٣- تحقيق التعاون الدولي على حَلِّ المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعاً والتشجيع على ذلك اطلاقاً بلا تمييز بسبب الجنس واللغة او الدين ولا تفرق بين الرجال والنساء.

٤- جعل هذه الهيئة مرجعاً لتنسيق أعمال الأمم وتوجيهها نحو إدراك هذه الغايات المشتركة.

وبالاضافة الى ما ذكرنا حصر الميثاق شرعية الحرب في حالة الدفاع الشرعي فقط فنص في م ٥١/ على انه (ليس في هذا الميثاق ما يضعف او ينقص الحق الطبيعي للدول فرادى وجماعات في الدفاع عن انفسهم اذا اعتدت قوة مسلحة على احد اعضاء الامم وذلك الى ان يتخذ مجلس الامن التدابير اللازمة لحفظ السلم والامن الدوليين والتدابير التي اتخذها الاعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ الى مجلس الامن فوراً ولا تؤثر تلك التدابير

باي حال فيما للمجلس - بمقتضى سلطته ومسؤوليته المستمدة من احكام هذا الميثاق - من الحق في ان يتخذ في اي وقت مايرى ضرورة لاتخاذ من الاعمال لحفظ السلم والامن الدوليين واعادته الى نصابه. ولاينكر ان ميثاق الامم المتحدة يعد خطوة مهمة متطورة في تنظيم حياة الاسرة الدولية غير ان وجود حق (الفيتو) اي حق الاعتراض على القرارات الموضوعية للدول الكبرى من الاعضاء الدائمين جعله قليل الفائدة في الحفاظ على حقوق الشعوب ووضع حد للتجاوزات غير المشروعة وتقصير الحروب غير المشروعة وتأمين السلم والامن الدوليين.

### هـ- فلسفة الاعلان العالمي لحقوق الانسان:-

اصبح اعلان حقوق الانسان نافذاً منذ عام ١٩٤٨ وفلسفة هذا الاعلان عبارة عن تقرير حقوق الانسان وحمايتها حيث نص في مادته الاولى على انه (يولد جميع الناس احراراً ومتساوين في الكرامة والحقوق وهم قد وهبوا العقل والوجدان وعليهم ان يعامل بعضهم بعضا بروح الاخاء).

### الاستنتاج:-

نستنتج مما ذكرنا فيما يتعلق باهداف القانون الدولي ان فلسفته يمكن ان تتلخص في النقاط الاتية:

١. تأمين السلم والامن الدوليين.
٢. التمييز بين الحروب المشروعة وغير المشروعة
٣. حصر الحروب المشروعة في حالة الدفاع الشرعي وتقييد هذا الدفاع بقيود وشروط محددة.
٤. رعاية العدالة والمساواة في التعامل مع الغير في حالتي الحرب والسلم.
٥. حماية كرامة الانسان وحقوقه وفي مقدمتها المساواة بين الشعوب وبث روح الاخاء وعدم التمييز على اساس الاختلاف في الجنس أوالعرق أو اللون أو الدين أو نحو ذلك.

## المبحث الثاني

### فلسفة القانون على الصعيد الداخلي

كما ذكرنا سابقاً ان بعض القوانين تشير في مقدمتها او في اسبابها الموجبة او في موادها الاولى الى فلسفة القانون الذي يعالج موضوعاً يتعلق بتنظيم حياة الفرد والمجتمع وفيما يلي نماذج من القوانين العراقية الحديثة التي اشارت بصورة مجملية الى فلسفتها الخاصة ومنها:

#### ١- فلسفة قانون الادعاء العام

وقد نصت مادته الاولى على هدفه وفلسفته<sup>(١)</sup> كالآتي: يهدف هذا القانون الى تنظيم جهاز الادعاء العام لتحقيق ما يأتي:-

اولاً: حماية نظام الدولة وأمنها ومؤسساتها والحرص على الديمقراطية الشعبية والحفاظ على اموال الدولة.

ثانياً: دعم النظام الاشتراكي وحماية اسسه ومفاهيمه في اطار مراقبة المشروعية<sup>(٢)</sup> واحترام تطبيق القانون.

ثالثاً: الاسهام مع القضاء والجهات المختصة في الكشف السريع عن الاعمال الجرمية والعمل على سرعة حسم القضايا وتحاشي تأجيل المحاكمات بدون مبرر.

رابعاً: مراقبة تنفيذ القرارات والاحكام والعقوبات وفق القانون.

خامساً: الاسهام في تقويم التشريعات النافذة لمعرفة مدى مطابقتها للواقع المتطور.

سادساً: الاسهام في رصد ظاهرة الاجرام والمنازعات وتقديم المقترحات<sup>(٣)</sup> العلمية لمعالجتها.

سابعاً: الاسهام في حماية الأسرة والطفولة.

(١) رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) المشروعية صفة الافعال المطابقة للقانون او المقيدة بالقانون

(٣) اي مراقبتها.



## ٢- فلسفة قانون التنظيم القضائي<sup>(١)</sup>

وقد أشار هذا القانون أيضاً بصورة إجمالية إلى فلسفته الخاصة في مادتها الأولى التي نصت على أنه يهدف قانون التنظيم القضائي إلى:

أولاً: تنظيم القضاء بما يحقق العدل بروح تستوجب طبيعية التحولات الاجتماعية والاقتصادية في مرحلة البناء الاشتراكي في العراق.

ثانياً: أعداد قضاء قادر على استيعاب التشريعات والقرارات وتطبيق القوانين بذهنية تتفق مع الأهداف الاشتراكية.

## ٣- فلسفة قانون رعاية القاصرين:

وقد أشار هذا القانون إلى فلسفته حيث نصت في المادة الأولى<sup>(٢)</sup> على أنه يهدف إلى رعاية الصغار ومن في حكمهم والعناية بشؤونهم الاجتماعية والثقافية والمالية ليسهموا في بناء مجتمع متقدم متطور.

## ٤- فلسفته قانون رعاية الأحداث:

أفرد هذا القانون فصلاً<sup>(٣)</sup> لبيان أهدافه (فلسفته) وأسسها ونصت المادة الأولى منه على أنه يهدف قانون رعاية الأحداث إلى الحد من ظاهرة جنوح الأحداث من خلال وقاية الحدث من الجنوح ومعالجته وتكليفه اجتماعياً وفق القيم والقواعد الأخلاقية كما نصت المادة (٢) على أنه يعتمد القانون لتحقيق أهدافه الأسس الآتية:

- أولاً: الاكتشاف المبكر للحدث المعرض للجنوح لمعالجته قبل أن ينجح.
- ثانياً: مسؤولية الولي عن أخلاقه بواجباته اتجاه الصغير أو الحدث في المجتمع.
- ثالثاً: إنتزاع السلطة الأبوية إذا اقتضت ذلك مصلحة الصغير أو الحدث والمجتمع.
- رابعاً: معالجة الحدث الجانح وفق أسس علمية ومن منظور انساني.

(١) رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) رقم ٧٨ لسنة ١٩٨٠ المعدل.

(٣) رقم ٧٦ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

(٤) يفصله من الولاية.

خامساً: الرعاية اللاحقة للحدث كوسيلة للاندماج في المجتمع والوقاية من العود.  
سادساً: مساهمة المنظمات الجماهيرية مع الجهات المختصة في وضع ومتابعة تنفيذ الخطة العامة لرعاية الاحداث.

### ٥- فلسفة قانون الاشراف العدلي<sup>١</sup>:

وقد خصص في هذا القانون باب لبيان اهدافه (فلسفته) واسسه فنصت المادة الاولى منه على انه يهدف قانون الاشراف العدلي الى مايلي:

اولاً: ضمان قيام المحاكم واجهزة العدل بواجباتها في تطبيق القوانين واحترام مضامينها لتحقيق العدالة بروح تستوعب تحقيق اهداف النظام الجديد.

ثانياً: الوقوف على مدى مواظبة القضاة وموظفي أجهزة العدل في حسم الأمور المعروضة عليهم من حيث حسن الاداء والسرعة في الانجاز.

ثالثاً: التعرف على مايعترض المسيرة العدلية من معوقات ومايقع فيه منتسبو أجهزة العدل من اخطاء، واقتراح الحلول الكفيلة بعلاجها.

رابعاً: متابعة تنفيذ خطط وزارة العدل لتطوير اجهزتها واتاحة الفرصة لوقوفها على معوقات العمل ومايصادفه منتسبوها من صعوبات ومشاكل.

خامساً: تشخيص العناصر الكفؤة ذات الصفات المميزة تمهيداً لاحتلالها في المراكز التي تناسبها.

### ٦- فلسفة قانون الاستملاك<sup>٢</sup>:

وخصص الفصل الاول من هذا القانون لبيان فلسفته بصورة مجملة حيث نصت المادة الاولى منه على انه يهدف هذا القانون الى:

اولاً:- تنظيم استملاك العقار والحقوق المعنية الاصلية المتعلقة به من قبل دوائر الدولة والقطاعين الاشتراكي والمختلط، تحقيقاً لاغراضها وتنفيذاً لخططها ومشاريعها.

ثانياً: وضع قواعد واسس موحدة للتعويض العادل عن العقارات المستملكة بحيث تضمن حقوق اصحابها دون الاخلال بالمصلحة العامة

(١) رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩م.

(٢) رقم ١٢ لسنة ١٩٨١.

ثالثاً: تبسيط اجراءات الاستملاك بما يؤمن سلامة وسرعة إنجازها

## ٧- فلسفة قانون الاثبات<sup>١</sup>:

خصص في هذا القانون الفصل الاول لبيان اهدافه (فلسفته) كالآتي:

١. توسيع سلطة القاضي في توجيه الدعوى<sup>٢</sup> وما يتعلق بها من ادلة بما يكفل التطبيق السليم لاحكام القانون وصولاً الى الحكم العادل في القضية المنظورة (م١).
٢. الزام القاضي باتباع الدوافع<sup>٣</sup> لاستكمال قناعته<sup>٤</sup> (م٢).
٣. الزام القاضي باتباع التفسير المتطور للقانون ومراعاة الحكمة (الفلسفة) من التشريع عند تطبيقه (م٣).
٤. تبسيط الشكلية (الاجراءات) الى الحد الذي يضمن المصلحة العامة ولا يؤدي الى التفريط<sup>٥</sup> باصل الحق المتنازع فيه (م٤).
٥. القضاء ساحة للعدل ولاحقاق الحق بما يقتضي صيانتها من العبث والاساءة ويوجب على المتخاصمين ومن ينوب عنهم الالتزام باحكام القانون ومبدأ حسن النية في تقديم الادلة والاعراض المخالف نفسه للعقوبة (م٥).

## ٨- فلسفة قانون الرعاية الاجتماعية<sup>٦</sup>:

خصص هذا القانون الباب الاول منه لبيان فلسفته تحت عنوان الاهداف العامة وتناول عرض هذه الاهداف بصورة مجملة في الآتي:

- ١- التضامن الاجتماعي<sup>٧</sup> هو الاساس الاول للمجتمع ومضمونه أن يسودي كل مواطن واجبه كاملاً تجاه المجتمع وان يكفل المجتمع للمواطن كامل حقوقه

(١) رقم ١٠٧ لسنة ١٩٧٩ المعدل.

(٢) اي تكييف موضوع الدعوى من تصرف او واقعة.

(٣) اي الاوليات المحزونة في ذاكرته والمعلومات المتوفرة لديه فيما يتعلق بالقضية المنظورة.

(٤) لان القاضي يبني الحكم على اساس القناعة.

(٥) الافراط التجاوز عن الحد من جانب الزيادة والتفريط التجاوز عن الحد من جانب النقص.

(٦) رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٠.

- ٢- تسعى الدولة الى تأمين الرعاية الاجتماعية لجميع المواطنين خلال حياتهم ولأسرهم بعد وفاتهم (م٢).
- ٣- العمل حق تكفل الدولة توفيره لكل مواطن وهو واجب على كل قادر عليه تستلزمه ضرورة المشاركة في بناء المجتمع وحمايته وتطويره وازدهاره وتهدف الدولة الى تأمين الضمانات الاجتماعية للمواطنين كافة في حالتي العجز والشيخوخة (م٣).
- ٤- دعم الدولة للأسر ذات الدخل الواطيء ومعدومة الدخل واجب مرحلي يتقلص كلما تقدم البلد على طريق البناء الاشتراكي وتضرر الحاجة اليه عندما يتحقق للمجتمع التقدم والرفاه ويوفر العمل لجميع القادرين عليه ويحقق الضمان الاجتماعي لكل فرد من افراد الشعب (م٤).
- ٥- الهدف الاساس لضمان الاسرة صيانة كرامة الانسان وتفادي الاثار السلبية على الاسرة واولادها في الحاضر والمستقبل وجعلها في وضع تستطيع فيه الاسهام في بناء المجتمع الجديد بوعي واخلاص (م٥).

#### (١) انواع التكافل الاجتماعي في الاسلام:

- ١- التكافل العلمي: اوجب الرسول (صلى الله عليه وسلم): على العالم ان يعلم الجاهل، وعلى الجاهل ان يتعلم من العالم فقال (من كتم علما الجمه الله بلجام من نار يوم القيامة) رواه ابو داسو والترمذي والحاكم.
- ٢- التكافل السياسي: لانكار الفساد والانحراف والجور والطغيان ولتأييد السياسة الرشيدة قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) (كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته) رواه البخاري ومسلم.
- ٣- التكافل الدفاعي: لضمان حق الحياة لكل انسان.
- ٤- التكافل الاقتصادي لحفظ ثروات الافراد من الضياع والتبذير ومنع الاحتكار والغش ونحو ذلك فاجب الاسلام الحجر على اموال السفهاء قال تعالى (ولا توتروا السفهاء اموالكم الذي جعل الله لكم قياما)
- ٥- التكافل الاخلاقي: لصيانة الفضائل في المجتمع ومحاربة الفساد والادحلال والردائل قال الرسول (صلى الله عليه وسلم) (من رأى منكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه قال فان لم يستطع فبقلبه وذلك اضعف الايمان). رواه مسلم والترمذي والنسائي.
- ٦- التكافل المادي: وهو الزام المجتمع برعاية احوال الفقراء والمحتاجين والرضى ونوى الحاجات وضمان العجز والقصور والشيخوخة ونحو ذلك.

٦- الطفل مستقبل الامة لذا ترعى الدولة الطفولة بمختلف الوسائل منها انشاء دور الدولة (٦م).

٧- تسعى الدولة الى تقليص ظاهرة العرق في المجتمع وترعى المعوقين بدنيا وعقلياً عن طريق تقويم تأهيلهم وزجهم في العمل حسب قدراتهم تمهيداً لدجهم في المجتمع والعناية بغير القادرين على العمل كلياً في جميع النواحي المادية والصحية والاجتماعية والنفسية (٧م).

٨- تهدف الرعاية الاجتماعية للمعوقين بدنيا وعقلياً الى تحقيق واجب المجتمع والدولة تجاه المواطنين القادرين على العمل جزئياً وغير القادرين عليه كلياً عن طريق تأهيلهم وتقديم الخدمات الاجتماعية والطبية والنفسية والتعليمية والمهنية والتثقيفية لتمكينهم من التغلب على الاثار التي نجمت عن عجزهم (٨م).

## ٩- فلسفة قانون العمل<sup>١</sup>

نص هذا القانون في مادته الاولى على انه (يهدف هذا القانون الى توظيف العمل في خدمة عملية بناء الاقتصاد من اجل الرفاهية وتحسين ظروف الحياة).

ويضمن هذا القانون حق العمل لكل مواطن قادر عليه بشروط وفرص متكافئة بين المواطنين جميعاً دون تمييز بسبب الدين او العرق او اللغة ويترتب على ذلك اتاحة الفرصة لكل مواطن في التدريب على النشاط المهني في الحدود التي ترسمها الدولة لحجم ونوع العمل في كل قطاع مهني.

كما نصت في المادة الخامسة على انه (تقوم علاقات العمل على اساس التضامن الاجتماعي بين اطرافها بكل ما يقتضيه ذلك من تعاون متبادل ومشاركة في المسؤولية. ونكتفي بهذا القدر من بيان فلسفة بعض القوانين الداخلية الحديثة في العراق).

## الاستنتاج

يستتج من النصوص القانونية المذكورة ان فلسفة كل قانون من حيث التشريع والتعديل والالغاء هي عبارة عن تحقيق مصالح افراد المجتمع الذي يخضع لذلك القانون مع الرقابة على تلك المصالح وحمايتها. ولكن يلاحظ على هذه القوانين العراقية الحديثة انها تعد

من حيث فلسفتها واهدافها من اروع القوانين الحديثة المتطورة المتقدمة الهادفة الى تحقيق مصالح المجتمع الخاضع لها بالنسبة لقوانين العالم الثالث حيث تعطي لكل ذي حق حقه ويوفر التوازن بين حقوق والتزامات كل

فرد من افراد المجتمع العراقي غير ان الكثيرين ممن عاشوا في ظل هذه القوانين كانوا يشعرون بان هناك فرقاً شاسعاً بين مايقوله القانون وما تطبقه السلطة التنفيذية من التفاوت في اكثر من مجال من مجالات الحياة وهذا ليس شأن التشريعات العراقية فحسب وانما هو شيمة كل قانون من قوانين العالم غالباً.

### فلسفة التشريعات الجزائية:

ما ذكرناه من فلسفة القانون كان بالنسبة للتشريعات غير الجزائية لذا من المفضل التطرق بإيجاز لنماذج من فلسفة التشريعات الجزائية كما في الايضاح الاتي

تتميز اهداف وفلسفة التشريعات الجزائية من غيرها من اوجه متعددة منها:

ا. لا تختلف فلسفتها باختلاف قوانين العقوبات في جميع دول العالم بخلاف فلسفة القوانين غير الجزائية.

ب. فلسفتها تتعلق بحماية المصالح العامة المشتركة بين الافراد والمجتمعات والامم بخلاف غيرها من القوانين فانها خاصة بافراد مجتمع دولة واحدة.

ج. اهدافها محددة ومحصورة لان طبيعة هذه التشريعات تقتضي ذلك بموجب مبدأ الشرعية (الاجرمية ولاعقوبة بغير النص) وبناء على ذلك تستلخص فلسفة واهداف التشريعات الجزائية بصورة عامة في امور ثلاثة احدها حماية المصالح العامة المشتركة والثاني تحقيق الامن والثالث توفير العدالة كما في التفصيل الاتي:

### اولاً: حماية المصالح العامة المشتركة

وهذه المصالح منها مادية ومنها معنوية:

١- من المصالح المادية حماية الاموال التي تتجلى في معاقبة الجناة المعتدين على اموال الغير وبتمبير اخر في جرائم الاموال كالعقاب على السرقات والغصب والنهب ونحو ذلك من كل كسب مالي غير مشروع.

٢- من المصالح الادبية (المعنوية) حماية كرامة الانسان واعراضه وشرفه التي تظهر في

المعاقبة على القذف والسب وهتك العرض وغو ذلك مما يمس كرامة وشرف الانسان وعقيدته وسياسته المشروعة، وبناء على ذلك تدخل في ضمن المصلحة المعنوية المصلحة الدينية والسياسية.

٣- من الحقوق والمصالح التي تكون عللاً لحماية شخصية بمعنى ان القانون الجزائي لا يتولاها بحمايته إلا إذا تنازل عنها اصحابها وكان الحق قابلاً للتنازل وهذا النوع من الحقوق والمصالح عادة تكون خاصة بالافراد او تكون مشتركة بين الفرد والمجتمع ولكن الحق الخاص فيها هو الغالب على الحق العام كما في جريمة غصب الاموال.

٤- الحقوق والمصالح العامة أو التي يكون الحق العام فيها هو الغالب و هي الغالبية العظمى من الحقوق والمصالح التي تكون عللاً لحماية قانونية موضوعية فلا ينظر فيها الى رضا اصحابها وعلى سبيل المثل القانون يحمي حق الحياة ولو كان القتل راضيا عن ازهاق روحه للتخلص من الآم مرض لايرجى شفاؤه.

## ثانياً: توفير الامن والطمانينة لافراد المجتمع:

فعلى كل دولة تأمين هذا النوع من الاهداف عن طريق تشريع القانون الجزائي العادل وتطبيقه تطبيقاً صحيحاً دقيقاً. ويتبين لنا من هذا الهدف الرئيس بالنسبة لحياة افراد كل مجتمع ان قانون العقوبات هو اكثر فروع القانون حاجة الى التقنين وانبثاقاً من هذا الواقع نشأت قاعدة (للاجرم ولاعقوبة بغير النص). وهذه القاعدة نصت عليها دساتير جميع دول العالم في العصر الحديث وتستخلص منها مبادئ جزائية عامة منها:

ا. لايجرم فعل ولاامتناع الا اذا عرف بمقتضى قانون صادر قبل القانون على خلاف ذلك.

ب. الاصل في الاشياء النافعة الاباحة.

ج. المتهم برى. حتى تثبت ادانته ببينة صحيحة مقبولة.

د. الاصل براءة الذمة من كل مسؤولية جزائية ومدنية استصحاباً لانه يولد بريئاً فيجب ان يعتبره القاضي في كل تهمة تنسب اليه انه مازال هو ذلك البرى..

هـ. الاصل في الصفات العارضة هو العدم ومن الواضح ان الجريمة صفة عارضة

وجدت بعد ان لم تكن موجودة لذا اذا تعارضت بينة المدعى مع بينة المدعى عليه تقدم الثانية لانها مع الأصل.

و. الاعمال الجرمية محددة بخلاف الاعمال الضارة في القضايا المدنية.

ز. الشك يفسر لصالح المتهم لان الأصل براءته.

ح. لا مجال للقياس في تجريم فعل او تقرير عقوبة. ولا يجوز توسيع نطاق النص الجزائي عن طريق القياس في المسائل الجزائية لان استعمال القياس يتنافى مع مبدأ الشرعية.

وجدير بالذكر ان الشريعة الاسلامية سبقت بمئات السنين على القانون الجزائي في اقرار مبدأ الشرعية (الاجرمية ولا عقوبة بغير نص) في ايات قرآنية كثيرة منها:

قوله تعالى: ﴿...وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾<sup>(١)</sup>.

وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ مُهْلِكَ الْقُرَىٰ حَتَّىٰ يَبْعَثَ فِي أُمَمٍ رَسُولًا يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا...﴾<sup>(٢)</sup> هذه الآية تدل على ان الجهل في الشريعة الاسلامية عذر مالم يكن الجاهل مقصراً بدليل قوله تعالى: ﴿يَتْلُو عَلَيْهِمْ آيَاتِنَا﴾ اي يبلغهم بها.

وقوله تعالى: ﴿...وَأَوْحِيَ إِلَيْنَا هَٰذَا الْقُرْآنَ لِأُنذِرَكُمْ بِهِ وَمَنْ بَلَغ...﴾<sup>(٣)</sup>

وقوله تعالى: ﴿...وَإِنْ مِنْ أُمَّةٍ إِلَّا خَلَا فِيهَا نَذِيرٌ﴾<sup>(٤)</sup>.

وغیر ذلك من ايات اخرى وهي صريحة في دلالتها على مبدأ الشرعية وهذا المبدأ لم يأخذ بها التشريع الجزائي السوفيتي الصادر في تشرين الثاني من عام ١٩٢٦ في مادته السادسة ولكن اخذ به في قانون العقوبات الصادر في تشرين الاول ١٩٦٠ في المادة (٢٧) وكذلك القانون الانجليزي كان سابقاً لم يمر احمية للتقنين في مجالي التجريم والعقاب.

### ثالثاً: - تحقيق العدالة عن طريق كون العقوبة عادلة

ومن الواضح ان عدالة العقوبة تتطلب تناسبها مع حجم الجريمة وخطورة الجاني على ان يأخذ القاضي ينظر الاعتبار ظروفه الداخلية والخارجية للمتقرنة بارتكاب الجريمة وفكرة

(١) سورة الاسراء / ١٥

(٢) سورة القصص / ٥٩

(٣) سورة الانعام / ١٩٠

(٤) سورة فاطر / ٢٤.



العدالة في الماضي كانت مرادة للتكفير عن الذنب بحيث تتناسب العقوبة في نوعها وطريقة تنفيذها مع خطورة الفعل الجرمي وبناء على هذا الاساس اتسمت العقوبة بقسوة ووحشية في بعض الاحوال.

ثم ظهر اساس اخر ليحل محل فكرة التكفير وكان يقوم على فكرة النفيقي ان العقاب لا يوجه الى الماضي للتكفير عن جريمة وقعت وانتهى امرها وانما يوجه الى المستقبل لمنع جرائم يحتمل وقوعها منعاً خاصاً (اي منع المجرم من العودة الى الاجرام) او منعاً عاماً (اي منع الآخرين من الاقتداء به) والاتجاه الصائب في التشريعات الجزائية الحديثة هو التوفيق بين الفكرتين اي بان تجمع العقوبة بين الفلسفتين:

أ. فلسفة نفعية وهي حماية المجتمع من الاجرام في المستقبل.

ب. فلسفة أخلاقية وهي تحقيق العدالة.

ويبنى على هذا الاتجاه الحديث عدم جواز المعاقبة على الافعال الا بما تقضي الضرورة بمنعها ضماناً لسلامة المجتمع وتحقيقاً للعدالة بالقدر اللازم.

وقد أقرن الاتجاه الجديد بعامل انساني يرمي الى جعل العقوبة ذات وظائف ثلاث. وهي المنع الخاص بجزر الجاني، والمنع العام بردع الغير، واصلاح الجاني بدلاً من ان تكون فلسفة العقوبة الانتقام ومقاسات المحكوم عليه جسمانياً أو الحط من كرامته الانسانية وعلى هذا الاتجاه الحديث نجد ان بعض القوانين الجزائية تطلق على العقوبات مصطلح وسائل الدفاع الاجتماعي.

### المفاضلة بين التقنين والعدالة:

اذا تعارضت قاعدة جزائية مقننة غير عادلة مع قاعدة عادلة غير مقننة تفضل الاولى على الثانية لان النص الجزائي رغم تضمنه لعقوبة قاسية يعلن للناس ما هو مباح وما هو محظور فلا عذر لهم اذا ارتكبوا ما يستوجب تطبيقه عليهم هذا من جهة ومن جهة اخرى ان الاستقرار للمواطنين اهم من مراعاة العدالة لذا يضحى بمبدأ العدالة اذا كان في ذلك مصلحة عامة<sup>(١)</sup>.

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى / شرح قانون العقوبات / القسم العام / ط ١٠ / سنة ١٩٨٢ / ص ١٥ وما يليها.





## الفصل الرابع

# المقارنة القانونية وفلسفتها

المقارنة في اللغة من باب المفاعلة للمشاركة بين شيئين واكثر وهي مشتقة من قرن يقرن (بكسر الراء) قرناً. يقال قرن الشيء بالشيء: شدّه به ووصله اليه، وقرن الثورين: جمعهما في نير.

وفي اصطلاح مصطلح القانون المقارن أو مقارنة القوانين لم يتفق علماء القانون على تعريف جامع مانع له، ولا على تحديد وظيفته، ولا على الطريقة التي يجب سلوكها في دراسته بل كل ذلك كان محل مناقشات اثرت في مؤتمر القانون المقارن المنعقد في باريس عام ١٩٠٠م وفي لاهاي في عام ١٩٣٧م<sup>(١)</sup> اضافة الى ذلك فانهم لم يتفقوا على صيغة المصطلح هل هي القانون المقارن، أو التشريع المقارن، أو مقارنة القوانين، أو القانون الموازن، وتسمية القانون المقارن حديثة العهد لا يزيد عمرها عن قرن وربع قرن وهو تعريب للتعبير الفرنسي compae وDroi وللتعبير الانجليزي LAW COMPARATIVE. ومن تعريفاته انه بحث قانوني (أو دراسة قانونية) يقوم على المقارنة بين قانونين أو اكثر<sup>(٢)</sup>.



<sup>(١)</sup> الدكتور عبد المنعم البدرأوي: اصول القانون المدني المقارن ص ١٩ وما يليها.

<sup>(٢)</sup> الدكتور عبد السلام الترماني: القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة ط/١٩٨٢ ص ١٨.

واقترح استعمال تعبير (المقارنة القانونية) بدلاً من التعابير المذكورة لان حرف (ال) في القانون المقارن وفي نحوه تنحصر معانيها في الخمسة الآتية:

١- للعهد الخارجي (الذكري) كما في قوله تعالى: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا إِبْرَاهِيمَ بِرُسُلِهِ فَقَعَىٰ ذِرْعُونُ الرَّسُولِ﴾<sup>(١)</sup> أي عصى فرعون الرسول المذكور الذي ارسل اليه.

٢- وللعهد الذهني كان يقول احد اساتذة كلية من الكليات لآخر من زملائه (اعفي العميد عن منصبه) والعميد معروف في ذهن كل منهما.

٣- وللجنس (الماهية) يقال (الذهب خير من الفضة) أي ماهية الاول خير من ماهية الثاني.

٤- وللاستغراق كلفظ (الجرائم) في عبارة (تسري احكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق)<sup>(٢)</sup>.

٥- للاشارة الى ان الاسم المحلي بال ليس مرتجلاً وانما هو منقول مما سمى به سابقا مثل: الفضل والحارث والنعمان يقول ابن مالك في الفيته:

وبعض الاعلام عليه دخلا للمح ماقد كان عنه نقلا

و(ال) في (القانون المقارن) لا يمكن ان يراد بها المعنيان الاولان لان المقارنة في القوانين مفتوحة دون تحديد أي قانون مقدماً.

ولا المعنى الثالث لعدم المقارنة بين ماهيات القوانين لان ماهية القانون واحدة في جميع دول العالم.

ولا المعنى الرابع لان المقارنة عادة لا تجرى بين جميع القوانين.

ولا المعنى الخامس لانها لا تكون للاشارة الى قانون اجريت فيه المقارنة.

وبناء على ذلك يكون التعبير الصحيح (المقارنة القانونية)، وتعرف بانها الموازنة بين عدة قوانين بقصد استخلاص ما بينها من اوجه الشبه والاختلاف للأخذ بما هو أصلح.

طبيعة الموضوع تتطلب توزيع دراسته من الناحية الشكلية على ثلاثة مباحث:

الاول: لأسباب ومستلزمات المقارنة،

والثاني: لنشأة ونماذج المقارنة

والثالث: لفلسفة المقارنة

<sup>(١)</sup> سورة المزمل: ١٦، ١٥.

<sup>(٢)</sup> المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

## المبحث الأول

### اسباب ومستلزمات المقارنة القانونية

للمقارنة القانونية كأي عمل اختياري اسباب موجبة ومستلزمات (عناصر) ويقسم هذا الموضوع الى مطلبين احدهما للاسباب الرئيسة والثاني للعناصر

#### المطلب الأول

#### الاسباب الموجبة للمقارنة القانونية

للمقارنة القانونية منذ نشأتها وخلال عصور تطورها اسباب كثيرة تختلف باختلاف الزمان والمكان ونقتصر على بيان الاسباب الرئيسة الموجبة للمقارنة بين القوانين الحديثة واحدها ما يأتي

١. ثورة الاتصالات والعلاقات بين الشعوب والامم في دول العالم وبوجه خاص بعد الحرب العالمية الثانية ادت الى نقل الافكار وطوفان المعلومات واختصار الزمان واقتصار المكان بحيث اصبح عالم المعمورة في كوكب الارض بمثابة قرية صغيرة واحدة يتأثر كل بلد بما يحدث في بلد آخر قريب أو بعيد من الناحية القانونية أو السياسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية أو نحو ذلك.
٢. امام التطور الانفجاري في العالم يتحتم على رجال القانون في كل مجتمع ان يستخدموا معرفتهم القانونية وملكاتهم الفقهية في تنمية الروابط القانونية بين دول العالم بعد ان كانت تقتصر على دراسة القانون في الاطار الداخلي دون اعطاء الاهمية للنظر في النظام القانوني لدى الشعوب الاخرى.
٣. ازدياد حالات تطبيق القانون الاجنبي في العصر الحديث لأسباب كثيرة منها:
  ١. زيادة الصلات الاقتصادية بين افراد دول العالم نتيجة قيام العلاقات التجارية واستثمار الاموال في خارج بلدها وفي البنوك الاجنبية وأعمال

الشركات خارج بلادها ونحو ذلك مما أدى الى ضرورة معرفة القوانين الاجنبية التي تحكم تلك الصلات والعلاقات.

ب. زيادة روابط الاحوال الشخصية الدولية بسبب انتشار الزواج المختلط فتقدم وسائل المواصلات قد قرب بين اجزاء العالم وربط بين اطرافه وسهل للأفراد التنقل من بلد الى آخر والاقامة في البلاد الاجنبية مما أدى الى انتشار الزواج المختلط بين المنتمين لجنسيات مختلفة وللزواج شروط منها موضوعية ومنها شكلية تترتب على توافرها حقوق والتزامات اسرية وهي تختلف باختلاف القوانين لذا اصبحت مقارنتها لمعرفة القانون الواجب التطبيق من ضروريات الحياة في العصر الحديث.

٤. انتشار العقود النموذجية الدولية مباشرة أو عن طريق الوسائل الحديثة المتطورة وهي في موضوعها وشكلها ولغتها واثارها مختلفة إختلافاً كبيراً عن العقود التي نألفها في قانوننا الوطني لذا يستلزم فهم هذه العقود وتنظيمها وتفسيرها الاستعانة بمادى القوانين الاجنبية عن طريق المقارنة

٥. اتساع اختصاص المحاكم الوطنية في المنازعات الخاصة بالاجانب واتجاه القضاء الى الاخذ بنظام اكثر اتساعاً في تنازع القوانين وهي من أهم العوامل التي تدعو الى ضرورة المقارنة لمعرفة القانون الواجب التطبيق في القضايا ذات العناصر الأجنبية<sup>(١)</sup>

(١) الاستاذ الدكتور عبد المنعم البدر اوي اصول القانون المدني المقارن ص ٨٢ وما يليها.

## المطلب الثاني

### مستلزمات المقارنة القانونية

هناك شروط منها ترجع الى من يتولى مهمة المقارنة، ومنها تعود الى ما تجري فيه المقارنة

#### أولاً - شروط من يقوم بالمقارنة

- يشترط في القانوني الذي يتولى اجراء المقارنة بين القوانين شروط اهمها ما يأتي:
١. ان تكون للمقارن (بكسر الراء) ملكة فقهية وعقلية قانونية ناضجة قادرة على التحليل والتعليل واستخلاص ما هو أصلح لادراجه في قانونه الوطني ومخلاف ذلك تقتصر المقارنة على مجرد نقل القوانين وترجيح سطحي دون الاتيان بجديد.
  ٢. ان يكون المقارن ملماً بالعلوم الالية (المنطق والفلسفة واصول الفقه واللغة) فكما ان النجار لا يستطيع تحويل الخشب الى الحاجة المقصودة بدون ادوات النجارة والحداد لا يستطيع ان يصنع من الحديد ما يريد صنعه الا بصادرات الحدادة كذلك الشخص الذي يتعامل مع النصوص لا يستطيع ان يستوعب ابعادها ويدرك محاسنها ومساوئها ما لم يكن ملماً بالعلوم الالية.
  ٣. ان يقوم المقارن اولاً باخضاع ارادته لعقله دون العكس وان يعمل بمقتضى الحكمة القائلة (انظر الى ما قيل ولا تنظر الى من قال).
- يروى عن الغزالي (رحمه الله) انه قال (من لم يشك لم ينظر ومن لم ينظر لم يبصر ومن لم يبصر بقى في العمى والضلال) فالباحث الذي يقدر اراء الغير مقدماً لا يستطيع ان يميز بين الخطأ والصواب فيها

#### ثانياً من الشروط المطلوبة فيما تجري فيه المقارنة:

١. دراسة كل قانون من القوانين التي تجري فيها المقارنة بمفرده ومعزل عن القوانين الاخرى حتى يميز المقارن بين اوجه الشبه والاختلاف بينها ثم الاخذ بما هو اصلح.
٢. ان يكون بين القوانين التي تجري فيها المقارنة قدر مشترك من الصلات

التنظيمية بحيث لا تكون متباينة في معالجة احكام الامور الخاضعة لها.

٣. ان يكون بين الدول التي تجري المقارنة بين قوانينها تقارب اعتقادي أو تنظيمي أو سياسي واقتصادي أو اجتماعي أو عرفي أو نحو ذلك لقلّة الفائدة بين قوانين دول ذات اتجاهات متناقضة ولعدم رعاية هذا الشرط وقع المشرع العراقي في خطأ جسيم حيث اخذ الفقرة الاولى من المادة (٤٣) من قانون الاحوال الشخصية العراقي القائم من القانون السوفيتي حيث تعطي هذه الفقرة للزوجة طلب التفريق مباشرة اذا حكم على زوجها بعقوبة مقيدة للحرية مدة ثلاث سنوات فأكثر ولو كان له مال تستطيع الانفاق منه مع ان قوانين دول العالم الاسلامي وغير الاسلامي لا تعطي هذا الحق للزوجة الا بعد مضي مدة على تنفيذ الحكم تتراوح بين سنة وستين.

٤. ان لا تجري المقارنة بين القانون الوطني وبين قانون آخر قد افي العمل به سواء كان داخليا أو خارجيا الا حين اعداد مشروعه ففي هذه الحالة يحوز ان يكون القانون الملغى احد مصادر المشروع في امر لا يستغنى عنه فكثير من القوانين الجديدة قد تتضمن بعض نصوص أو أحكام القانون الملغى.

٥. ان لا تجري المقارنة بين القانون الوضعي وما يسمى القانون الطبيعي لان القانون الطبيعي حسب مواصفاته بانه أزلي وأبدي ومثالي لا يختلف باختلاف الاشخاص والزمان والمكان مجرد خيال وخرافة ولا مجال لاثبات ذلك في هذا البحث<sup>(١)</sup>.

٦. ان تكون المقارنة بين القوانين المتناظرة كالمقارنة بين القوانين المدنية لعدة دول، أو قوانين العمل، أو قوانين الاحوال الشخصية وليس من المنطق المقارنة بين القانون المدني والقانوني الجنائي أو بين المدني وقانون العمل مثلا.

ما لم يكن هناك قدر مشترك بين القوانين غير المتناظرة يتطلب المقارنة في حدوده.

(١) ينظر المبحث الثالث من الفصل الثاني من هذا المؤلف.



## المبحث الثاني

### نشأة ونماذج المقارنة

الانسان الممتاز المتمتع بحرية الارادة لا يختار شيئا من عدة اشياء متنافرة أو متضادة الا بعد موازنتها بميزان العقل السليم ثم المفاضلة بينها لاختيار ما هو الاصلح. ومن هذا المنطلق الفلسفي نشأت المقارنة بوجه عام مع نشأة نضج العقل البشري والاحتكاك بين افراد المجتمع وتضارب المصالح.

فالحضارات البشرية وليدة الموازنة والمفاضلة وكشف المجهولات من المعلومات. ويرى الباحثون ان نشأة المقارنة القانونية ترجع الى ما قبل الميلاد وعلى سبيل المثل ان لكورج مشرع اسبارطة- وضع قوانينه في القرن التاسع عشر قبل الميلاد بعد زيارات اسيا الصغرى وكريت ومصر ودراسته لقوانينها.

وصولون (٦٣٨-٥٥٦ ق.م) مشرع اثينا: وضع مجموعته القانونية بعد سياحة استمرت عشر سنوات.

وتولى مهمة المقارنة بين قوانين عصره الفيلسوف افلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م) في كتابه حوار في القوانين (dialogues sur les lois) ويلييه تلميذه الفيلسوف ارسطو (٣٨٤-٣٢١ ق.م) حيث قارن في كتابه السياسة (lapolitique) بين قوانين اثينا وقوانين اسبارتا، وكريت وقرطاجة وغيرها من البلاد وكان يقول على المشرع ان يعمل على تحصين القوانين عن طريق معرفة قوانين حكومات للمدن الاخرى والفرق بينها ويقيس منها ما يصلح لمدينته<sup>(١)</sup> ومن ابرز فلاسفة القانون في القرنين السابع عشر والثامن عشر الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو (١٦٨٩-١٧٥٥ م) في كتابه روح الشرائع وهو مؤلف من (٣١) باباً موزعاً بين ستة اجزاء عاج فيه كل صغيرة وكبيرة فيما يتعلق بالنظم القانونية واستمر على هذا النمط منذ شبابه قاضياً وفيلسوفاً وعقلاً ومعللاً الى ان استنتج من هذه المقارنة ضرورة اختلاف القوانين باختلاف الاقاليم والعروق والمعتقدات وهذا الكتاب رغم اهميته لا يمكن اعتباره انه اقام

(١) كتاب السياسة لارسطو ترجمة احمد لطفي السيد ط / دار الكتب القاهرة ١٩٤٧ ص ٣٠٨ نقلاً عن كتاب القانون المقارن والمناهج القانونية الكبرى المعاصرة د. عبد السلام ترماني ط ١٩٨٢ ص ٢٧.

نظرية عامة متماسكة في تطور الشرائع ومقارنتها ومن الاقوال المشهورة لمونتسكيو (ان قانون أي بلد لا يصلح لبلد آخر) على اساس ان القانون يستقى من واقع المجتمع والمجتمعات مختلفة في معتقداتها وتقاليدها وعاداتها اضافة الى الجوانب السياسية والاقتصادية.

ولكن ثبت عن طريق الدراسة المقارنة ان هناك قدراً مشتركاً بين قوانين دول العالم يستعان به في تشريع القوانين وتطويرها وتفسيرها وغير ذلك من وظائف المقارنة القانونية. وفي العالم العربي والاسلامي لا تقتصر المقارنة على ما بين القوانين بل هناك مقارنات اخرى بين المذاهب والقواعد الاصولية والاراء الفقهية كما في النماذج الاتية:

### ١. المقارنة بين المذاهب الفقهية:

قام جماعة من فقهاء الشريعة الاسلامية باجراء المقارنة بين بعض المذاهب الفقهية وفي مقدمة تلك المقارنات:

١. مقارنة ابن رشد الخفيد<sup>(١)</sup> وقد اتبع في اسلوب مقارنته طريقة عرض الاراء الفقهية الخلافية في كل مسألة مقترنة ببيان اسباب اختلافها التي ترجع الى الاختلاف في القواعد الاصولية أو في تفسير النصوص دون تعصب لمذهب معين أو ترجيح رأي على آخر وفلسفة مقارنته اطلع الغير على اسباب اختلاف الفقهاء.
٢. مقارنة الشعراني<sup>(٢)</sup> ومنهجه في المقارنة هو بيان ما هو محل الاتفاق في كل مسألة ثم استعراض الاراء الخلافية فيها مع بيان ادلتها وينتهي مقارنته بتقويم تلك الاراء من حيث كونها خفيفة أو مشددة دون اغياز أو ترجيح. وهذا التقويم هو فلسفة مقارنته.

### ب. المقارنة بين القواعد الاصولية:

تتضمن غالباً مراجع اصول الفقه المعتمدة المقارنة بين القواعد الاصولية ومن هذه المراجع:

١. الاحكام في اصول الاحكام للآمدي<sup>(١)</sup> والاسلوب المتبع في هذا المرجع للمقارنة هو

(١) ابو الوليد محمد بن احمد بن رشد القرطبي الاندلسي المالكي (ت - ٥٩٥هـ) في كتابه بداية المجتهد ونهاية المقتصد.

(٢) الامام سيدي عبد الوهاب الشعراني في كتابه الميزان الكبرى الشعرانية.

استعراض الآراء الخلافية في القواعد الأصولية بادئاً بالآراء المؤيدة لها مطلقاً ثم المعارضة مطلقاً ثم الذهاب إلى التفصيل من حيث التأيد من وجه والرفض من وجه آخر وينتهي هذه المقارنة ببيان الرأي المختار من وجهة نظره، وهذه هي فلسفة مقارنته. ٢. جمع الجوامع لابن السبكي<sup>(١)</sup>: أسلوب المقارنة في هذا المرجع هو استعراض الآراء الخلافية في كل قاعدة أصولية خلافية مع ذكر أصحابها تارة والاكتفاء بتعبيد (وقيل) تارة أخرى دون التعرض لادلة تلك الآراء غالباً وينتهي مقارنته ببيان ما هو مرجح في نظره تحت عنوان (والاصح) أو (والاشبه) وغاية الوصول إلى هذا المرجح في نظره هي فلسفة مقارنته.

### ج - المقارنة بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي

ومن اروع نماذجها ما قام به المرحوم السنهوري<sup>(٢)</sup> من المقارنة بين الفقهين (الاسلامي والغربي) من حيث المصدرية للحق ويتميز أسلوبه فيها بميزات منها:

١. غالباً يبدأ بالفقه الغربي ثم يأتي بما يقابله في الفقه الاسلامي معتمداً على المراجع المعتمدة وبوجه خاص الفقه الحنفي وكثيراً ما ينقل منها نصوصاً فقهية فيما يتعلق بالموضوع ثم يستنتج منها.

٢. ولا يتطرق لأوجه الشبه والاختلاف بين الفقهين حفاظاً على الطابع الخاص للفقه الاسلامي ويقول بهذا الصدد (ولا نحاول ان نصطنع التقريب ما بين الفقه الاسلامي والفقه الغربي على اسس موهومة أو خاطئة فان الفقه الاسلامي نظام قانوني عظيم له صفة يستقل بها ويتميز من سائر النظم القانونية في صياغته وتقتضي الدقة والامانة العلمية علينا ان نحفظ لهذا الفقه الجليل مقوماته وطابعه)<sup>(٣)</sup>.

وارى ان العالم الاسلامي مدين لهذا العالم الكبير بما قام به من مقارنة تبرز فيها مكانة الفقه الاسلامي من حيث الشمولية والتقدم والدقة والنضج. ولو بدأ بهذا العمل الجليل منذ

(١) العلامة سيف الدين ابو الحسن علي بن ابي علي بن محمد الامدي الكردي في ثلاثة اجزاء.

(٢) الامام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي في جزئين.

(٣) الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري في كتابه مصادر الفقه الاسلامي - دراسة مقارنة - بالفقه

الغربي وهو مكون من ستة اجزاء.

(٤) مصادر الحق ٦/١.

بداية شبابه لأتى بالمعجزات ورغم ذلك فانه في بعض استنتاجاته من الفقه الاسلامي لم يكن موقفاً بسبب عدم استخدامه للعلوم الآلية مثل ما استخدمها فقهاء الشريعة الاسلامية. واما المقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المتأثرة به كالمصري العراقي<sup>(١)</sup> والاردني<sup>(٢)</sup> واليمني<sup>(٣)</sup> فانها لا تحقق ثمرة عملية اذا لم تكن عبثاً لان ٩٠٪ من هذه القوانين مستمدة من الفقه الاسلامي فهي تكون من قبيل مقارنة الشيء بنفسه بخلاف المتأثرة بالفقه الغربي كالمصري<sup>(٤)</sup> والسوري<sup>(٥)</sup> واللبناني<sup>(٦)</sup> وغيرها.

وبوجه عام فلسفة المقارنة بين المذاهب الفلسفية معرفة اتجاهاتها الفلسفية والأخذ بما هو الأصلح أو إستنتاج ماهو الافضل بالنسبة لكل زمان ومكان.

وفلسفة المقارنة بين المذاهب الفقهية الاسلامية هي العمل بما هو أكثر فائدة ومصلحة وملاءمة وتطوراً للعصر الذي يعيش فيه المقارن دون تقييد بمذهب معين.

وفلسفة المقارنة في الفقه المقارن ليست مجرد نقل الآراء الفقهية كما هو الاسلوب المتبع في كليات الشريعة وكليات القانون في هذا العصر وإنما هي لغاية الوصول الى الرأي الراجح والعمل بمقتضاه في عالم التطبيق دون إغتيال لمذهب معين.

فالتقييد بمذهب واحد والتعصب له وانتقاله إرثاً من جيل الى جيل آخر أكبر خطأ يرتكبه الانسان المسلم في هذا العصر لان الاسلام مر بعصره الذهبي ولم يكن هناك مذهب يقلد فلم يكن للخلفاء الراشدين ولا للتابعين ولا للتابعي التابعين مذهب مدون يقلده الناس ويتقيد به مع انهم ارفع علماً وشأناً من غيرهم من المذاهب التي استحدثت من بعدهم وحتى في عصر أئمة الفقه لم تكن هناك مذاهب فقهية وإنما كانت مدارس فقهية كمدرسة أهل الرأي في الكوفة ومن انصارها ابو حنيفة (رح) ومدرسة أهل الحديث ومركزها المدينة ومن اتباعها الامام مالك (رح) ومدرسة الوسط التي مزجت بين الاتجاهين وكونت اتجاهها ثالثاً ومن انصاره الامام الشافعي (رح).

(١) رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.

(٢) رقم (٤٢) لسنة ١٩٧٦.

(٣) رقم (١٩) لسنة ١٩٩٢.

(٤) رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨.

(٥) رقم (١٤٣) لسنة ١٩٤٩.

(٦) لسنة ١٩٣٤ المعدل.

## المبحث الثالث

### فلسفة المقارنة القانونية

للمقارنة القانونية وظائف فلسفية كثيرة وهي تختلف باختلاف الزمان والمكان والتقدم الحضاري والتطور القانوني ونحو ذلك ويمكن ارجاع اهمها الى الاتية:

اولاً: تشريع قانون جديد: من الواضح ان تشريع كل قانون جديد يمر بمراحل بدءاً بتشكيل لجنة اعداد مشروعه وانتهاء بتصديقه من رئيس الدولة. وأولى مهمة اللجنة هي الدواصة المقارنة بين قوانين البلاد ذات الصلة اجتماعياً أو اقتصادياً أو سياسياً أو في النظم القانونية والمعتقدات والعادات.

وبصد هذه الوظيفة الفلسفية وردت في مجموعة الاعمال التحضيرية<sup>(١)</sup> للقانون المدني المصري القائم ١٨٠١/١: (اما عن المصادر التي استند اليها المشروع فلم يكن هنالك مجال للتردد اذ ينبغي ان يرجع في تنقيح المدني المصري الى مصادر ثلاثة: القانون المقارن، والقضاء المصري، والشرعة الاسلامية، فالقانون المقارن يمثل التقدم الحديث لعلم القانون والتشريع وفي ثناياه التطورات القانونية فيجب اذن ان يكون هو المصدر الاول بين المصادر التي يستخدمها التنقيح وتستخلص حالة التشريع المقارن حركات التقنين العالمية التي اعقت التقنين الفرنسي)<sup>(٢)</sup>.

ومن التقنينات التي اجريت بها المقارنة للمشروع المدني المصري:

التقنين المدني الفرنسي، والايطالي، والاسباني، والسويسري، والبرتغالي، الهولندي وغيرها. وورد ايضا في المجموعة المذكورة ما يلي: (من كل هذه التقنينات المختلفة النزعة المتباينة المناهي ويبلغ عددها نحو (٢٠) تقيناً استمد المشروع ما اشتمل عليه من النصوص ولم يوضع نص الا بعد ان فحصت النصوص المتقابلة في كل هذه التقنينات ودقق النظر فيها واختير اكثرها صلاحية).

ثانياً: تعديل القانون: القانون من صنع الانسان الذي لا يخلو عمله من الخطأ أو النسيان أو الجهل بما يحدث في المستقبل.

<sup>(١)</sup> مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري القائم رقم (١)/١٨٠١.

<sup>(٢)</sup> لسنة ١٨٠٤ المعدل.

فقد يشرح قانون ثم يتبين فيه حين تطبيقه نقص أو زيادة أو غموض أو يطرأ في البلد حدث سياسي أو اقتصادي أو نحو ذلك مما يتطلب إعادة النظر في التقنين القائم لتعديله في ضوء الدراسة المقارنة بين القوانين المتناظرة وقد ثبت علمياً وعملياً أن الدراسة المقارنة تساعد تحسين القانون الوطني واصلاح عيوبه واكمال ما فيه من نقص. وقد مرت بالبلاد العربية والاسلامية حوادث وطوارئ وازمات كان لها اثر بارز في تعديل بعض نظمها الدستورية والقضائية والتشريعية بعد ان كان التشريع في القديم صورة للعادات الاجتماعية وستاراً يحمي التقاليد والمعتقدات<sup>(١)</sup>.

**فالثا:** تفسير القانون: للدراسة المقارنة بين النص الغامض والقوانين التي استمد منها هذا النص اهمية كبيرة في ازالة الغموض وعلى سبيل المثل كلمة (لا تتم) في المادة (١/٦٠٣) (لا تتم الهبة في المنقول الا بالقبض) من القانون المدني العراقي القائم غامضة لذا فسرّها الشراح العراقيون بـ (لا تنعقد) على اساس ان القبض ركن في العقود العينية وهذا التفسير خاطئ ولو قارنوا هذا النص بالفقه الاسلامي الذي هو مصدر له لتبين لهم ان المراد لا تتم من حيث الاثار فاثار كل عقد صحيح حقوق والتزامات فهبة المنقول قبل القبض تنشيء الالتزام فيلتزم الواهب بتسليم الموهوب للموهوب له ولكنها لا تنشيء حق الموهوب له في الموهوب الا بعد قبضه<sup>(٢)</sup>. فالقبض في الفقه الاسلامي ليس ركناً ولا شرطاً في العقود العينية (الهبة والقرض والرهن والاغارة والوديعة). فهذه العقود تنعقد بمجرد الايجاب والقبول كالعقود الرضائية وتنشيء الالتزامات غير انها لا تترتب عليها الحقوق الا بالقبض فهي لا تتم من حيث الاثار لا من حيث العناصر<sup>(٣)</sup>.

**رابعا:** تطوير القانون: من اهم العوامل المؤثرة في القانون الوطني وتطويره اضافة الى الاوضاع الداخلية في البلد الدراسة المقارنة بينه وبين القوانين الاجنبية ذات الصلة يقول ارسطو بصدد اهمية المقارنة وضرورتها في تطوير القوانين في كتابه السياسة

(١) ينظر كتاب الاوضاع التشريعية في الدول العربية ماضيها وحاضرها للاستاذ الدكتور المحمّد صاني ص ٥٥.

(٢) ينظر الشرح الصغير للدريدري مع حاشية الصاوي ٢/٢٩٠.

وحاشية الباجوري ٢/٤٩.

(٣) ينظر مؤلفنا الالتزامات في الشريعة الاسلامية والتشريعات المدنية العربية ص ٢٣٤ و يليها.

(ينبغي على المشرع ان يعمل على تحسين القوانين ولذا يتعين عليه ان يعرف قوانين حكومات المدن الاخرى والفروق بينها وقيس منها ما يصلح لمدينته)<sup>(١)</sup>.  
 خاصاً: التكيف: للمقارنة القانونية دور مهم في تحديد القانون الذي يطبق في التكيف أي في معرفة القانون الذي يلجأ اليه القاضي لتكييف الروابط والانظمة القانونية - في حالات تنازع القوانين حيث ان المسألة خلافية هل التكيف يجب ان يتم وفقاً لقانون القاضي أو للقانون الذي يحكم الموضوع؟ وعن طريق الدراسات المقارنة يجد القاضي ان المقارنة القانونية خير معين لحل مشكلة التكيف<sup>(٢)</sup>.

سادساً: توحيد القوانين: للمقارنة القانونية اهمية كبيرة في توحيد قوانين دول ذات صلة سياسية وادارية وتاريخية كما في الولايات الامريكية أو ذات صلة اقتصادية وعسكرية كما في الاتحاد الاوربي أو ذات علاقة عرقية ولغوية واعتقادية كالبلاد العربية.

وهناك محاولات لتوحيد قوانين البلاد العربية كلها أو بعضها ومنها اعداد مشروع القانون العربي الموحد للاحوال الشخصية المكون من (٢٩١) مادة، ومشروع النظام القضائي الموحد، ومشروع نموذجي لدورة تدريبية لقضاة الاحداث بالدول العربية<sup>(٣)</sup> وهناك مؤلفات تدعو الى هذا التوحيد<sup>(٤)</sup>.

## الاستنتاج

يستنتج من استعراض ماتناوله هذا الفصل نتائج اهمها:

١. يجب ان تكون المقارنة موازنة بميزان العقل لا بميزان النقل.
٢. يجب في المقارنة اخضاع الارادة للعقل دون العكس حتى تتجرد من شائبة التعصب والتقليد.
٣. يجب التقليل من القيل والقال لان المقارنة تجري بين النصوص لا بين شروحيها.

(١) كتاب السياسة لارسطو ص ٣٠٨ ترجمة احمد لطفي السيد نقلاً عند ترماني في ط/ ١٩٨٢ ص ٢٧.

(٢) لمزيد من التفصيل يراجع اصول القانون المقارن المرجع السابق للبدر اوي ص ١١١ وما يليها.

(٣) المجلة العربية للفقهاء والقضاء التي تصدرها الامانة العامة لمجلس وزراء الدول العربية العدد الثاني السنة الثانية تشرين الاول / ١٩٨٥.

(٤) منها كتاب نحو قانون مدني عربي في ضوء الايدلوجية العربية الثورية محمد كاظم كمال العطار.

٤. يجب ان تكون المقارنة مسبقة بدراسة كل قانون من القوانين المعنية بمعزل عن القوانين الاخرى حتى تأتي اوجه الشبه والاختلاف دقيقة.
  ٥. يجب التركيز على اساس الاختلاف بين القوانين المعنية بالمقارنة لانه هو المنطلق الرئيس لاختيار الاصلح.
  ٦. يجب الاخذ من القوانين الاجنبية بحذر حتى لا يتعارض المأخوذ مع النظام العام والاداب في البلد.
  ٧. يجب الاستفادة من الفقه الاسلامي بعد اعادة النظر فيه بالمقارنة بين جميع الاراء الفقهية بعيدة عن التعصب وبعد حذف الامثلة البالية والاراء التي لا تصلح الا للزمن الذي قيلت فيه.
  ٨. يجب ان يتسلح الشخص المقارن بسلاح الامام بالعلوم الالية حتى تأتي نتيجة المقارنة مطابقة للهدف ولا تقتصر على الشكلية والسطحية.
  ٩. يجب في المقارنة استبعاد القوانين الوهمية كالقانون الطبيعي والقوانين الملغاة.
- يجب استبعاد المقارنة بين الفقه الاسلامي والقوانين المستمدة منه<sup>(١)</sup> لانها تكون بمثابة مقارنة الشيء مع نفسه.

(١) كالمصري والعراقي والاردني واليمن.



## الفصل الخامس

# موقف المذاهب الفلسفية من حرية إرادة الإنسان في تصرفاته

فكرة حرية الإرادة وعدمها من الناحية الفلسفية مبنية على أساس الفعل والانفعال الفلسفيين اللذين قال بهما فلاسفة اليونان قبل الميلاد وفي مقدمتهم أرسطو<sup>١</sup>.

الفعل في الاصطلاح الفلسفي تأثير شيء في شيء آخر والانفعال تأثر شيء بشيء آخر.

وتطبيقات هذين النوعين من المقولات الأرسطية الفلسفية كثيرة من الناحيتين العملية والنظرية في كثير من مجالات الحياة.

وعلى سبيل المثل في التطبيقات الفيزيائية:- الطاقة الحرارية المؤثرة في المعادن الفلزية فعل وتمدد المعادن المتأثرة بها إنفعال.

وكسر الأشياء القابلة للتكسر فعل والانكسار إنفعال والبرودة الشديدة في الطبيعة فعل وانجماد الماء إنفعال.

والاكراه في المعاملات المالية والقضايا الجزائية فعل والرهبة الحاصلة من الاكراه في فعل المكره التي تسمى عيب الإرادة إنفعال يدفعه إلى القيام بالمكره عليه خوفا من تنفيذ المكره المهدد به في حقه.

وهكذا نجد كثيرا من تطبيقات الفعل والانفعال في الطبيعة وفي تصرفات الإنسان المشروعة وغير المشروعة.

(١- قال أرسطو: إن كل موجود في الكون يندرج تحت إحدى المقولات العشر وهي: الجوهر والفعل والانفعال والكم والكيف والأين والمتى والاضافة والوضع والملك لمعرفة معاني هذه المصطلحات يراجع مؤلفنا فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء المقولات الأرسطية-

والذي يهمننا في هذه الدراسة هو مدى دور الفعل والانفعال في العمليات الجزائية ومدى تأثير إنفعال الجاني على المسؤولية الجزائية اذا قام بارتكاب جريمة تحت تأثير الفعل والانفعال الفلسقيين. وعلى سبيل المثال دور إنفعال الجاني بالمظهر البشع الذي يراه حين يحد زوجته أو إحدى أقاربه متلبسة بجريمة الزنى فيدفعه هذا الانفعال الى قتل الزانية وشريكها الزاني. فالى أى حد يعتبر القانون الجزائي هذا الانفعال عذراً مخففاً أو معفياً؟

وهل يعتبره الفلاسفة وعلماء القانون في تلك الحالة مختاراً متمتعاً بالارادة الحرة حين إرتكاب الجريمة أو يعد مجبراً لاحول له ولاقوة في مباشرة عمله الجرمي؟ أو أنه يكون في حالة وسطية بين التسيير (الجبر) أو التخيير؟

هذا مما اختلف فيه العلماء من الفلاسفة والقانونيين في مذاهبهم الفلسفية منذ زمن بعيد على ثلاثة اتجاهات. اتجاه حرية الارادة وعدم التأثر بالعوامل والمؤثرات الداخلية والخارجية.

واتجاه التسيير المطلق (الجبر)

والاتجاه الوسط (المعتدل) بين الاتجاهين المذكورين. وبناء على ما ذكرنا في هذه المقدمة ان طبيعة الموضوع تقتضي توزيع دراسته على ثلاثة مباحث ينحصر الاول لاراء الفلاسفة، والثاني لاتجاه علماء القانون والثالث لبيان موقف فلاسفة الاسلام.

## المبحث الاول

### موقف الفلاسفة من التخير والتسيير

ومن الواضح ان هذا الموقف يتمثل في ثلاثة اتجاهات:  
اتجاه الاختيار المطلق والاتجاه الجبري المطلق والاتجاه الوسط المعتدل.  
فيفرد كل موقف بمطلب خاص لزيادة الايضاح

### المطلب الاول

#### الاختيار المطلق

سلك هذا المسار بعض فلاسفة الاغريق وفلاسفة العصر الوسيط والعصر الحديث كما في الايضاح الاتي:-

#### اولاً: حرية الارادة في الفلسفة الاغريقية:-

##### أ- من أهم فلاسفة الشرق القديم:

١- زرادشت (قرن ٧-٦ ق-م) زعيم ديني فارسي كتابه المقدس آفيستا القانون وزند (التفسير).

٢- بوذا (٥٦٤-٤٨٣ ق-م) لقب الزعيم الديني الهندي الذي أسس مذهب البوذية.

٣- كونفوشيوس (٥٥٥-٤٧٩ ق-م) الفيلسوف الصيني يقول ان التعاليم لاتصنع الانسان العظيم وانما هو الذي يعمل التعاليم شيئا يقتدى به ودرباً مطروقاً يسير على هداه الآخرون.

## ب- من أهم فلاسفة اليونان:

- ١- سقراط (٤٦٩-٣٩٩ ق.م) من أقواله: القانون ما يحلو للأقوى ومنها: احترام القانون ولو كان ظالما.
- ٢- أفلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م) وهو أحكم وافصح واعلم زمانه
- ٣- أرسطو (٣٨٤-٤٢٢ ق.م) مؤسس فكرة المقولات العشر فقال كل ما هو موجود يندرج تحت احداها.<sup>١</sup>

(١) يمكن القول بوجه عام بان الفلسفة الاغريقية تقوم في جوهرها على التسليم بان للانسان إرادة حرة في ما يصدر عنه من قول أو فعل سواء أكان مشروعا أم غير مشروع ومن أنصار هذا الاتجاه أفلاطون وأرسطو. حيث ذهب الى أن الفضيلة والرذيلة إراديتان فقال أفلاطون الانسان في اختيار الفضيلة أو الرذيلة هو المسؤول وليست السماء مسؤولة عن أخطائه. وقال أرسطو الفضيلة والرذيلة إراديتان يشهد بهذا ضمير الانسان وتصرف المشرعين وتوزيع المكافآت وتوقيع العقوبات وتقدير ظروف الحرية والاكراه والجهل وغير ذلك من الظروف المشددة أو المخففة المقترنة بارتكاب الجرائم فتشديد العقوبة للظروف المشددة المحيطة بالجاني المقترنة بارتكاب جريمته أو تخفيفها للظروف المخففة دليل واضح على أن الجاني حين ارتكاب عمله الجرمي يتمتع بالاختيار وحرية الإرادة وهو حر في استخدام عقله المفكر لتقدير نتائج عمله.

الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ١٠٧... د. رؤوف عبيد: التفسير والتخيير بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون / ص ١٢٠.

موسوعة الفلسفة والفلسفة ١/ ١٧٩... ابن سينا / ص ٢٢

ومن أنصار حرية الإرادة: الأبيقوريون: نسبة الى زعيمهم مؤسس هذا المذهب الفلسفي أبيقور (٣٤٢-٢٧٠ ق.م) وهو أثينا المولد وأشهر ما يعرف به أبيقور هو نظرية الخليفة في مذهب اللذة وشارح للنظرية الذرية وهي الرأي القائل بان الذرات تسقط أصلا في خطوط متوازية كأنها المطر لكن بعض الذرات تنحرف من تلقاء نفسها. وبهذا جعل أبو قور حدوث التصادم بين الذرات ممكنا.

الموسوعة الفلسفية المختصرة / ص ١٤.

وهذا المذهب من أنصار مذهب اللذة ومن دعاة اللذة العقلية لانها أكبر قيمة من اللذة الجسميه لأن الجسم لا يتأثر الا باللذة الحاضرة أما العقل فيستطيع أن يتلذذ بذكري لذة ماضية ولذة مستقبلية وخير لذة يطلبها الانسان هو هدوء البال وطمأنينة النفس فيحاشا الألم محاولة لابعاد الخوف من الالهة ومن الموت حتى يطمئن الناس الى حياتهم وينعموا بها بحرية الإرادة. فالانسان في هذا العالم حر يبحث عن سعادته كيف كانت وأين توجد لانه ليس في الطبيعة قوانين توجه سلوكه بطريقة حتمية.

### ج- من فلاسفة العصور الوسطى:-

- ١- الفارابي (ت- ٥٩٠هـ) ودفن في دمشق وهو من أصل فارسي نظريته في ذات الله وصفاته مزيج من المذاهب اليونانية القديمة ومن عقائد القرآن وتعاليم المتكلمين.
- ٢- ابن رشد (١١٢٦-١١٩٨م) وهو أشهر فلاسفة الاسلام العقلانيين
- ٣- القديس أوغسطين (٣٥٤-٤٣٠م) وهو يقول: الله شمس النفس ولكن لا ينبغي ان نفهم من ذلك ان هناك قيда على حرية الانسان وارادته<sup>١</sup>.
- ٤- ابن سينا (٩٨٠-١٠٣٧) فيلسوف فارسي وطبيب. فلسفته عبارة عن التوفيق بين الشريعة الاسلامية والفلسفة اليونانية من ادلته على وجود الله: انا نسان يتشوق الى السعادة بطبعه والله سعادته. الانسان لا يتصور في عقله من هو اعظم من الله وما يوجد في الواقع اعظم مما يوجد في العقل ان وجود الله يبين بذاته.
- ٥- توما الاكروني (١٢٢٥-١٢٧٤م) يقول ان الفلسفة ضرب من المعرفة.

### د- من أهم فلاسفة العصر الحديث:-

- ١- ديكارت رينية (١٥٩٦-١٦٥٠) الفيلسوف الفرنسي كان ملصا لعقيدته الكاثوليكية.
- ٢- بندكت رو سبنيزا (١٦٣٢-١٦٧٧) كان يهوديا وله كتاب رسالة في اصلاح العقل.
- ٣- ليبنتز (١٦٤٦-١٧١٦) من انصار التسيير (الجبر) يقول كل شيء ميسر لما خلق له.
- ٤- بيكون فرانسيس (١٥٦١-١٦٢٦م) قال ينبغي ان يعاد النظر من اخبار المتقدمين فيرفض ما يحا في العقل لان طبائع الاشياء تجري على سنن معلومتو يرى ان العمل ارادي لانه خاضع لاقرار العقل.
- ٥- لوك يوحنا (١٦٣٢-١٧٠٤) قال العمل ارادي لانه خاضع لاوامر العقل.
- ٦- جورج باركلي (١٦٨٥-١٧٥٣) ولد في ايرلندا كان اجداده من الانجليز البروتستانت.
- ٧- ديفيد هيوم (١٧١١-١٧٧٦) ولد في اسكتلنده وهو فيلسوف انكليزي.

المصدر/ محاضرات الدكتور سليمان مرقص في فلسفة القانون التي ألقاها علينا ونحن طلبة الماجستير في العام الدراسي ١٩٦٧-١٩٦٨ في كلية القانون جامعة بغداد مطبوعة على الرونيو/ص ٥٥.

<sup>(١)</sup> موسوعة الفلسفة والفلسفة /المرجع السابق /ص ٢٢

- ٨- كانت عمانوئيل (١٧٢٤ - ١٨٠٤) الفيلسوف الألماني يرى أن الإرادة والتجربة خاصتان متكاملتان
- ٩- جورج هيغل (١٧٧٠-١٨٣١) الفيلسوف الألماني من اعظم الفلاسفة تأثيرا في جميع العصور.
- ١٠- برجسون هنري (١٨٥٩-١٩٤١م) يهودي فرنسي يرى إن الانسان يشعر انه حر وهو يعمل.
- ١١- برتراند رسل (١٨٧٢-١٩٧٠م) بريطاني وهو في مسائل الدين يسمى نفسه لادربا احيانا ومنكرا احيانا أخرى.

### ثانيا: - حرية الإرادة في الفلسفة الوسطى والحديثة:-

أهتم بعض من كبار فلاسفة الغرب في العصرين الوسيط والحديث بأثبات حرية الإرادة الانسانية ولو الى حدما وأقاموا على ذلك البراهين الفلسفية المتنوعة ومنهم:-

#### ١- القديس أوغسطين:-

وصف هذا الفيلسوف إرادة الانسان بأنها تمثل القدرة على قبول تصور أمر أو رفضه ويرى أن للإرادة قانونا يجب اتباعه وهو قانون طبيعي ندركه حين ننظر في أنفسنا وفي الاشياء فان هذا النظر يظهرنا على ان لكل موجود ماهية ثابتة ونظاما مميلا طبيعيا الى غايته ولكن الموجود غير العاقل يتجه الى غايته طبعاً (بالطبيعة) والموجود العاقل يتجه إليها بالادراك وحرية الإرادة.

ومتى علمنا ذلك لزم علينا ان نحترم هذا الترتيب في القانون الامر باحترام الطابع ونظامها لتحقيق النظام العام فالخير خير لانه يطابق النظام العام والشر شر لانه يعارضه وطاعة القانون فضيلة يستحق المطيع الثواب وتخالفته رذيلة يستحق المخالف العقاب.

والمبدأ الاساس للقانون الخلقى الوضعي<sup>(١)</sup> هو إخضاع الحواس للعقل وإخضاع العقل لله بحيث تتجه حياتنا الى الحصول على الله لان ذلك هو الترتيب الطبيعي.

والمجرمون يسمعون صوت القانون في ضمائرهم ويحاولون خنقه فلا يفلحون<sup>(٢)</sup> ويلاحظ

(١) وهو يقابل القانون الطبيعي.

(٢) د رؤوف عبيد المرجع السابق /ص ١٣٣.

على هذا الاتجاه أنه يقول بالحرية المقيدة لارادة الانسان فلها الحرية ولكن يجب إستخدامها وفق ما عليه العقل وفق مايريد الله.

### ب- ديكارت<sup>(١)</sup>:

وهو من فلاسفة دعاة حرية الارادة حيث يقول:- من البين أن لنا إرادة حرة قادرة على القبول أو الرفض كيفما نشاء. ولكن ذهب الى القول بوجود التعارض الظاهر بين حريتنا وبين سبق التقدير (أي ما قدر وكتب على الانسان من الفعل والانفعال) ولذا عرف بفيلسوف الشك.

ويلاحظ على قول ديكارت بوجود التعارض المذكور بأن القدر أوسبق التقدير ليس معناه كما هو تصوره فأن معناه هو خلق كل شيء بقدر أي بميزان كما يأتي تفصيل ذلك في عله بأذن الله.

### تقويم اتجاه الاختيار المطلق (حرية الارادة):

من المتصور ان يكون للانسان الاختيار المطلق في القيام بما يتعلق بشخصه من التصرفات ذات المصلحة الشخصية أو المنفعة الذاتية أو الاسرية أو الاجتماعية حين احتكاكه بالغير من أبناء مجتمعه أو غيرهم وفق إقدامه على فعل له غاية مشروعة فيه أو هدف مقبول ومعقول.

أما بالنسبة لاقدام الانسان على الاعمال الشريرة أو غير المشروعة بقصد إلحاق الضرر بالغير تعمدًا سواء أكانت من القضايا الجزائية أو المدنية فأن وقوع مثل هذا التصرف بإرادة حرة واختيار مطلق بدون عامل خارجي أو ذاتي مؤثر يؤثر فيه ويدفعه الى القيام بتلك الاعمال غير المشروعة أمر غير وارد أو من النواذر بالنسبة للانسان الاعتيادي المتزن الملتزم بعدم إلحاق الضرر بالغير قانونًا لأن كل إنسان عندما يقوم بعمل مخالف للقانون أو النظام العام أو الاداب العامة يكون منفعلًا بفعل خارجي ومتأثرًا بمؤثر ذاتي أو خارجي لان العاقل حين الاقدام على أي عمل خير أو شر بأستطاعته أن يقدر مقدما نتائج ذلك العمل الذي يصدر عنه من قول أو فعل.

(١) الفيلسوف الفرنسي (١٥٩٦-١٦٥٠)

## وبناء على هذا الواقع البدهي يمكن توجيه الانتقادات الآتية الى أنصار الاختيار المطلق وحرية الإرادة:-

١- ان الاتجاه المذكور وهمي وفرضي بعيد عن الواقع لعدم وجود دليل معقول مقنع على صحته فهو عبارة عن زعم خاطيء. نقله الخلف من السلف دون دراية وتعمق ومناقشة.

فالانسان الاعتيادي وهبه الله عقلا يميزه بين الخير والشر ويقدر به مقدما نتائج أعماله في المستقبل.

ولهذا بل ولاكثر من هذا جعل عقل الانسان مناطا للتكليف وتحمل المسؤولية والمساءلة الجنائية حين القيام بعمل مخالف للشرع أو القانون.

٢- القول بأن الجاني كان متمتعا بالاختيار المطلق وأن جرمته كانت وليدة إرادته الحرة من غير أن يتأثر بمؤثر خارجي أو ذاتي قول يكذبه الواقع الملموس وعلى سبيل المثل القاتل الذي يرتكب جريمة القتل وهو منفعل ومتأثر بأهانة شرفه، والسارق الذي يرتكب جريمة السرقة تحت ضغط الفقر والحاجة الماسة وبدافع إنقاذ حياته وحياة من تحب عليه نفقته ومن يقدم على قتل من يعتدي عليه وهو يستهدف حماية نفسه أو عرضه أو ماله أو نفس وعرض ومال غيره أو نحو ذلك من منات التصرفات غير المشروعة في ذاتها والتي تصدر عن الانسان تحت ضغط مؤثرات خارجية أو ذاتية كيف يقال ان كلا من هؤلاء كان حرا في إرادته ومختارا في تصرفاته ولم يكن منفعلا ومتاثرا بفعل مؤثر قبل الاقدام على عمله الجرمي كأمثال المؤثرات المذكورة أنفا؟

٣- التسليم بهذا الفرض وهو ان الجريمة وليدة ارادة الجاني الحرة تترتب عليه نتائج خطيرة منها ان هذا الفرض يحول دون إنصراف المفكرين الى البحث العلمي عن الاسباب الحقيقية الدافعة الى الاجرام وارتكاب الاعمال الجرمية وبالتالي تؤدي الى إهمال دراسة الجانب الشخصي للمتهم ومعالجة العوامل المؤثرة فيه والتي دفعته الى ارتكاب الجريمة وتم تؤدي الى أن تسود الفوضى ويختل النظام وينحرم المجتمع من أهم نعم الحياة وهي الأمن والاستقرار والطمانينة لان اهتمام الباحثين بالفعل (الجريمة) دون الفاعل (الجاني) معناه العناية بالعرض وإهمال الجوهر.

فالجريمة ظاهرة اجتماعية في كل مجتمع تدل على نفس معتلة ملتوية منحرفة ودليل على وجود شخصية مريضة تعمل ضد مصالح المجتمع.



فالذي يخشى منه هو مرتكب العمل الجرمي ودرجة خطورته وطبيعة تكوينه ونفسيته وما يلبسها من مختلف الانفعالات والاضطرابات.

وبناء على ذلك ليس بالإمكان حماية أمن المجتمع وأستقراره وضمان حقوقه الإبتوجيه البحث العلمي الى شخص الجاني و فحصه ومعرفته ونوازعه وميوله والعوامل المؤثرة فيه سواء كانت تلك العوامل اجتماعية أو بيئية أو نفسية أو جسمية أو نحو ذلك فالهم هو تشخيص الداء وعلاجه بالدواء الذي يقضي على هذا الداء.

وكل ذلك يتعارض مع بناء المسؤولية الجنائية للشخص الجاني على أساس حرية الإرادة والاختيار المطلق<sup>(١)</sup>.

## المطلب الثاني

### التسيير المطلق

المراد بالجبر المطلق أو التسيير هو أن مايصدر عن الإنسان من قول أو فعل وبوجه خاص القضايا الجزائية يكون كل ذلك تحت تأثير خارجي وفعل مؤثر يجعله متأثراً ومنفعلاً به يقوم بالعمل أو الامتناع عنه في حالة لا حول له ولا قوة.

وقد شبهت هذه الحالة بالريشة في مهب الريح وكما أن حرية الإرادة والاختيار المطلق أنصار في جميع العصور القديمة والحديثة كذلك لا تجاه الجبر المطلق أنصار من فلاسفة الاغريق والقرن الوسطى والعصر الحديث.

١- ومن أنصار الجبر المطلق والتسيير الرواقييون وهم من فلاسفة اليونان القدماء ومؤسس المدرسة الرواقية هو الفيلسوف زينون الأكتيومي<sup>(٢)</sup>.

وكان فلاسفتهم يعلمون تلاميذهم في الرواق وكان كل فيلسوف رواقى يرى ان السعادة في الفضيلة وأن الحكيم (الفيلسوف) يجب أن لا يبالى بما تفعل به نفسه من

(١) ينظر الأستاذ الدكتور علي راشد:- فلسفة وتاريخ القانون الجنائي المطبوعة على الرونيو/ ص ١٦٥ ومايليها. الأستاذ عبد الجبار عريم /نظريات علم الاجرام/ ص ٤٥ ومايليها.

(٢) (٣٢٣- ٢٦٢ ق.م) ولد في اكتيوم من أعمال قبرص واستمدت المدرسة الرواقية اسمها من الرواق (البهو ذي الاعمدة) ينظر الموسوعة الفلسفية المختصرة- المرجع السابق /ص ٧٥.

لذة أو ألم لذا كان كل رواقى مطمئن النفس رابط الجأش صابرا لا يفرح بشيء ولا يبالي بما يصيبه من بؤس.

وكان هذا الوضع يحره الى اعتقاده بان الانسان جزء من الكون وأن كل مايقع في الطبيعة إنما يقع بتأثير العقل الكلي الذي يدير الكون أو القدر ولذلك وجب على الانسان أن يجعل سلوكه مطابقا لما تمليه عليه الطبيعة منصرفا عن العواطف والافكار التي تجعله يحيد عن جادة القانون الطبيعي (قانون الكون)<sup>(١)</sup>.

وقالوا ان هناك نظاما أخلاقيا في الكون ينبغي أن يخضع له المرء حتى يسير في حياته سيرا مستقيما.

كما قالوا بوجود ضرورة عمياء يخضع لها الالهة والناس على حد سواء كما تخضع لها الكائنات الحية وغير الحية بدون تمييز.

ويلاحظ على اتجاه الرواقيين ان فيه تناقضا واضحا بين إلزام الانسان بأن يجعل سلوكه مطابقا لما تمليه عليه الطبيعة وقوانين الكون الطبيعية وبين كونه مجبرا على القيام بما تفرضه عليه الطبيعة باعتباره جزءا من هذا الكون يخضع لما يخضع له سائر أجزائه من الحيوانات والنباتات والجمادات.

ب-ومن أنصار الجبر في القرون الوسطى (اوغست كونت<sup>(٢)</sup>) صاحب المذهب الفلسفي الذي تبني اتجاه الجبر المطلق والتسيير وقد سمي المذهب الواقعي الذي ذهب الى أن ظواهر الوجود بما فيها الجريمة - وهي ظاهرة اجتماعية - تسير وفق قوانين وقواعد ثابتة لا يقتصر الحال على الظواهر الطبيعية فحسب وإنما يجري في الظواهر الاجتماعية أيضاً ومنها الجريمة فهي ككل ظاهرة في الوجود ترجع الى عوامل مختلفة متى اجتمعت حملت المجرم على إتيان جريمته.

وهي عوامل خلقية واجتماعية وطبيعية فأستعداد المجرم الذاتي وما يحيط به من الظروف الاجتماعية كالجهل وسوء التربية وإخلاق السوء وغيرها مما يساعد على ذلك من الظروف الطبيعية كالحروالبرد وغيرها من العوامل كلها تتدخل بنصيب كبير أو ضئيل في حدوث الجريمة.

(١) المعجم الفلسفي/د جميل صليبا/١/٦٢٣.

(٢) (١٧٩٨-١٨٥٧م) فيلسوف فرنسي بدأ عام ١٨٢٦ بالقاء سلسلة من الحاضرات العامة في فلسفته الوضعية الموسوعة الفلسفية المختصرة المرجع السابق /ص٢٦٦.

فالجرمة ماهي الانتاج لازم لاجتماع هذه العوامل فمتى توفرت الظروف اللازمة التي تقوم بدور الفعل ينساق الجاني (الانسياق الذي يسمى فلسفيا الانفعال) الى ارتكاب الجريمة.

وخلاصة الكلام لما فشلت نظرية الارادة الحرة والتخيير المطلق في مكافحة الاجرام ومعالجة اسبابها كانت النتيجة المحتمية أن استهان المجرمون بالعدالة الجنائية وأطرد ازدياد الاجرام كما شهدت بذلك الدراسات الاحصائية التي قام بها (أنريكوفرى) نفسه عن الاجرام في فرنسا في الفترة ما بين (١٨٤٦-١٨٧٨) ظهر مبدأ الانسياق ونظرية المسؤولية الجزائية المحتميتو بنى على أساس هدم مبدأ الارادة الحرة ونظرية المسؤولية الجزائية المحتمية التي مفادها أن المجرم لا يرتكب الجريمة التقليدية مختارا وانما ينساق اليها في الغالب تحت تأثير عوامل شتى ذاتية كانت أم خارجية وهي تعمد في الواقع حرية الارادة والاختيار أو تجعل الارادة مشلولة.

وعندئذ لا يحق للمجتمع أن يقف مكفوف الايدي تجاه المجرم لأنه نفسه مسؤول الى حد كبير عن السلوك الاجرامي الذي وقع فيه ثم انه ليس من المعقول إخلاء سبيل المجرم لينصرف كيفما شاء. وأيضا أراد لأن مكافحة الجريمة والوقاية عنها من أهم واجبات المجتمع الأساسية وينبغي على ذلك حتمية مسؤولية المجرم دون استثناء أيا كانت ظروفه الشخصية والاجتماعية والبيئية فهي مسؤولية حقيقتها المصلحة العامة وضرورات الدفاع الاجتماعي.

فالمسؤولية اجتماعية وهي لاتستلزم في تبريرها الركون الى مبدأ ميتافيزيقي كلاعتقاد بوجود إرادة حرة أو الاختيار المطلق وانما يكفي في تفسيرها مجرد ان المجرم - ولو كان فاقد الاهلية- يعيش في المجتمع وأنه بارتكابه الجريمة كشف بوجه مؤكد خطورته على أمن المجتمع ونظمه الامر الذي يجر بدون جدل ونقاش إخضاعه للتدابير التي تكفل حماية المجتمع من شره سواء أكانت تلك التدابير علاجية كالعقوبات أم وقائية سابقة على ارتكاب الفعل الجرمي أم كانت لاحقة.

ونستنتج من هذا العرض الموجز أن أساس المسؤولية الجنائية في المذهب الفلسفي الواقعي (الوضعي) هو الخطورة وليس الذنب ولا الارادة الحرة أو الاختيار المطلق كما قال بذلك أنصار المذهب الفلسفي السابق (القديم).

فأخطر المجرمين بناء على هذا الاتجاه (التسيير المطلق) هو المجرم بالولادة كما يقول

(الومبروزو<sup>١</sup>) الذي لا يرى مناصا من اعدامه واستئصال جنوره لاستبعاد شره من المجتمع بينما يقترح (فيري) الذي لا يقر اللجوء الى فكرة الاعدام وانه يجب إقصاؤه أو عزله عن المجتمع.

أما المجرم المجنون أو المريض عقليا فانه يودع في مأوى علاجي كالمستشفيات الخاصة بالامراض العقلية أي أن المجرم الذي يرجى اصلاحه يرسل الى مؤسسة إصلاحية.

والمجرم العاطفي الذي لاخطورة في حالته يكتفى معه بتدبير رحيم. والصغار الجانحون الذين يمثلون خطورة تهدد المجتمع في المستقبل - لو تركوا وشأنهم - يرسلون الى مدارس ومؤسسات تربية وإصلاحية<sup>٢</sup>.

ج - ومن أنصار التسيير المطلق في العصر الحديث الفيلسوف والكاتب المرحوم عماد حسين هيكل<sup>٣</sup> حيث ذهب في مؤلفه (الايمان والمعرفة والفلسفة) الى معالجة هذا الموضوع بصبارات صريحة واضحة تفيد أنه من أنصار الجبر المطلق وقد قال في مؤلفه المذكور:- أما رأينا فهو أن الاختيار معدوم من الوجود جملة وانما تصرفنا قوانين مرتبة نعرفها ومصادفات واتفاقات ربما كانت تسير على قوانين لانعرفها فهناك مجموع من القوة المصرفة للحياة والمتسلطة على هامة الحرية الجزئية وروح الحياة ذاتها فهذه الروح وتلك القوة معدومة الاختيار من جميع الجهات سواء أكان ذلك من جهة تكوينها المباشر بالذات أو من جهة الظروف الخارجية التي نعيش وقتيا في وسطها وهي مدفوعة في طريقها بعوامل لا دخل لها فيها مطلقا واذا كان ثمة لها دخل فهو ضئيل الى درجة معدومة الاثر وهذه الحرية الجزئية التي نعتقد أننا نملكها بيدنا وأننا نتصرف على مقتضاها وهداها في حياتنا اليومية معدومة ايضا. ومانراه منها انما هو خيال ووهم.

ويعضى قائلا ان العوامل التي تؤثر في الارادة وتحكمها في حكم الوسط الزماني أو المكاني وحكم الوراثة وحكم العادة وحكم المصادفة هي التي تؤثر في حياتنا وارادتنا وتؤثر هي

(<sup>١</sup>) (١٨٣٥ - ١٩٠٩ م) وهو اشهر عالم أنثروبولوجي بحث في الاجرام ومؤسس المدرسة الايطالية والمذهب الوضعي وكان استاذا للطب الشرعي والامراض العقلية.

(<sup>٢</sup>) ينظر الاستاذ الدكتور علي راشد فلسفة وتاريخ القانون الجنائي. المرجع السابق / ص ١٦٧ ومايليها. الاستاذ عبد الجبار عريم/ نظريات علم الاجرام / المرجع السابق / ص ٤٩ ومايليها.

(<sup>٣</sup>) (١٨٨٨ - ١٩٥٦ م) وهو عالم وكاتب وفيلسوف مصري.

بأعمالنا وتنتقل الى الجيل الذي يأتي بعدنا حملة بماضى الانسانية الطويل مؤثرة في ذلك الجيل الجديد.

فتترك الفرد منا وشأنه في وسط العالم الهائل شأن أي ذرة أخرى من ذراته تسيح في نظام محكومة بقوانينه الخالدة غير مستطيعه لنفسها نفعا ولاضرا<sup>(١)</sup>.

### تقويم اتجاه الجبر المطلق.

لاينكر لهذا المذهب الفلسفي الذاهب إلى القرار التسيير والجبر المطلق بالنسبة للانسان فيما يصدر عنه من خير أو شر ويوجه خاص الاعمال الجرمية:- فضل كبير في الحياة العملية للانسان وفي تقليل حوادث الاعمال الجرمية في العالم بتوجيه نظر الباحثين الى الاهتمام بالمجرم نفسه والعناية به ودراسته دراسة علمية صحيحة من كافة النواحي المتعلقة بالفرد سواء من الناحية الجسمية أو النفسية أو الاجتماعية أو العقلية.

ولقد كان لهذا الاتجاه الفلسفي صدى كبير في التشريعات الجزائية الحديثة من حيث الاخذ بنظر الاعتبار الظروف الخاصة لكل مجرم وإيقاف تنفيذ العقوبات بالنسبة لبعض الجناة وإقرار التشريعات الجزائية لعقوبات غير محددة المدة والاعتماد على الوسائل الاصلاحية بالنسبة لمنحرج الاحداث والاهتمام باصلاح الجناة المعتادين على الاجرام، وتشريع النظم الوقائية والتدابير الاحرازية، ومراقبة المشبوهين والمتشردين بالاضافة الى استحداث فكرة العقوبات المالية (الغرامات المالية)بدلا من العقوبات ثم ان لاتجاه الجبر المطلق فضلا بصورة مباشرة في تطوير المسجون وتحويلها الى المدارس الاصلاحية على اساس ان العقوبات وسائل لاصلاح الجاني وليست وسائل انتقامية منه أو تكفيرا لذنوبه كما كان الحال في الماضي.

ولكن رغم هذه المحاسن فان اتجاه الجبر المطلق والتسيير لا يخلو من بعض الانتقادات والملاحظات كما يأتي:-

- ١- فند الباحثون من الفلاسفة وعلماء القانون والاجتماع وعلم النفس الزعم القائل بان الجريمة ترجع الى استعداد خلقي لدى المجرم.
- ٢- انتقد الباحثون فكرة المجرم بالطبع كما أنكروا أوصاله ومميزاته التي نادى بها لومبروزو.
- ٣- وقد وجه النقد الشديد الى فكرة قيام المسؤولية الجزائية على مجرد صدور الفعل المادي وخطورة الجاني على المجتمع دون الاخذ بنظر الاعتبار اختيار الجاني حين ارتكاب جرمته وأهليته للمفاضلة بين الخير والشر.

(١) نقلا عن درؤوف عبيد /المرجع السابق/ص٢٠١ ومايليها.

٤- ينتقد القول بأن المجرم كان مجرد آلة بيد الظروف والعوامل المختلفة التي ساقته الى الجريمة وأنه كان مسيراً لا اختياراً بفعل وتأثير عوامل قسرية وأن إرادته كانت متأثرة بتلك العوامل بحيث أصبحت مشلولة لا قبل لها بالمقاومة.

٥- إذا سلمنا بأن المجرم عديم الاهلية لجنون أو غوهر أو غير متمالك لقواه العقلية ينساق تحت تأثير العوامل المختلفة وينفذ ما تقليه عليه نزعاته واحساساته المضطربة وانفعالاته اللاشعورية فان هذا القول لا يصدق على الفرد العادي السليم المتمالك لقواه العقلية إذ أن الواقع يدل بوضوح على أنه ينفذ أفعاله بمحض اختياره وإرادته في وقت يستطيع الى حد ما ان يقاوم عوامل الشر والفساد ويتجنب إثارتها.

و خلاصة الكلام ان الانسان مهما كان منفعلاً بأفعال خارجية أو ذاتية وأيا كانت درجة إنفعاله وتأثره بالمؤثرات الخارجية أو الذاتية فان وضعه في جميع الاحوال لا يصل الى درجة سلب اختياره الكلي وشلل إرادته بحيث لا يقدر نتاج ما يقدم عليه من غير أوشر.

## المطلب الثالث

### الاتجاه الوسط المعتدل

تعددت محاولات التوفيق بين الجبر والاختيار لدى فلاسفة العصرين الوسيط والحديث ومن أبرز هؤلاء الفلاسفة:-

#### ١- الفيلسوف القديس توما الاكوييني<sup>(١)</sup>:

ويصد التسيير والتخير يتسال هذا الفيلسوف هل تقتضي الحرية أن يصدر فعل الإرادة عنها أصلاً لقد قيل هذا ولكنه غير صحيح لان الله هو المحرك الاول الذي يحرك كل قوة الى فعلها فانه يحرك الإرادة بأماثله اياها باطنا ولكن ليس هذا التحريك قسراً (جبراً) لان المقسور هو الذي يتحرك ضد ميله الخاص، والله يحرك الإرادة بان يؤتها ميلها الخاص فتتحرك من تلقاء نفسها لذلك لا يرتفع الشواب والعقاب وانما كان يلزم الارتفاع لو كانت الإرادة تتحرك من الله بحيث لا تتحرك من تلقاء نفسها. ثم يمضى قائلاً ان الانسان باختياره

(١) (١٢٢٥-١٢٧٤م) وهو من أبرز فلاسفة العصر الوسيط في أوروبا.

يحرك نفسه الى الفعل لكن ليس ضروريا للاختيار ان يكون المختار هو العلة الاولى لنفسه كما لا يلزم لكون الشيء علة لآخر ان يكون علته الاولى فאלله كما أنه بتحريكه العليل الطبيعية لايزيد كون أفعالها طبيعية كذلك بتحريكه العليل الارادية لايزيد كون أفعالها ارادية فانه انما يفعل في كل شيء بحسب طبيعة الشيء وأخيرا يقول إن حريتنا تنحصر في سيطرتنا على أحكامنا وسيطرتنا على أحكامنا تنحصر في سيطرتنا على انتباهنا<sup>١</sup>.

## ٢- هوبز توماس<sup>٢</sup>:

يقول هذا الفيلسوف في حرية الارادة ان لفظ (حر) يطبق تطبيقا سليما على الانسان وأفعاله لاعلى ارادته التي ليست سوى الشهوة الاخيرة في عملية التدبر والانسان حر اذا لم يكن ثمة ضغط على أفعاله بيد أن أفعاله صادرة عن الضرورة لان لها أسبابها حتى ولو كانت هذه الافعال حرة ذلك أن كلمة (عرضية) لا كلمة (حرة) هي التي تقابل كلمة (ضرورية)<sup>٣</sup>.

## ٣- نقولا مالبرانش:

وهو يعرف الارادة بانها محبة الخير على العموم وإننا لانبعث شيئا الا ان يكون خيرا حقا أو يبدو كذلك وان هذه المحبة يطبعها الله فينا فالارادة هي الاثر المتصل الصادر عن صانع الطبيعة والموجه للنفس نحو الخير على العموم. فمادام موضوع الارادة هو الخير كان باستطاعة الانسان أن يمتنع من محبته أي خير جزئي لقصور الخيرات الجزئية عن استنفاد كفايته للمحبة وارضاء ارادته كل الرضا والارادة فعل صوري فقط أو فعل باطن عاطل عن الفاعلية من حيث ان الفاعلية لله وحده والله هو الذي يحقق ارادات الانسان ويصور لنا فكرة الخير الجزئي ويدفعنا نحوه فلا يبقى للنفس فعل واذا سألنا كيف نعزو الخطيئة الى الله تقول ان الخطأ، لا يصنع شيئا من حيث أن الشرع دم وإنما هو يقف عند الخير الجزئي ليس وقف دفع الله وتوجيهه يستلزم بذل فعل.

(١) د. زكريا ابراهيم / مشكلة الحرية / ط ٢ / ص ١٦٠-١٦١.

(٢) (١٥٨٨-١٦٧٩) وهو من أنصار التوفيق بين الجبر والاختيار.

(٣) الموسوعة الفلسفية المختصرة / المرجع السابق / ص ٣٨٩.

ثم يمضى قائلا:- العقل صوت الله فينا ومن لا يصغى اليه يقع في الخطأ والخطيئة<sup>١</sup> ويحكم على الاشياء بعقله الخاص لا بالعقل الكلي الموجود فينا وان الله وحده العلة الحقيقية وان هذه العلة لا يمكن ان تهبط قوتها للمخلوقات.

#### ٤- الفيلسوف كنت لو كانت لوكا نط<sup>٢</sup>

وهو من اكثر الفلاسفة توفيقا في محاولات التوفيق بين التسيير والتخيير حيث يرى أن التناقض بين الحرية والاحتية قد يمكن حله بالرجوع الى تفرقته المشهورة بين الظواهر الخاضعة للزمان والمكان وبين الحقائق التي هي خارجة عن الزمان والمكان فالحياة الانسانية في نظر هذا الفيلسوف مزدوجة لان هناك وجودنا الحسي الذي يتمثل في سلسلة من الافعال الخارجية وهذه تندرج تحت عالم التجربة فهي لهذا مترابطة كسائر الظواهر وفقا لقوانين المحتية ومن هذه الناحية يمكن اعتبار الانسان مجرد ظاهرة ومن ناحية أخرى إن افعالنا الخارجية ليست سوى رموز أو مظاهر تعبر عن خلقنا الباطن وعن ذاتنا وهذه الذات ليست باطنة في الزمان بل هي عالية عليه فنحن إذا خاضعون لقوانين الضرورة في جانبنا الذي يخضع للزمان ويتحقق في عالم التجربة<sup>٣</sup>.

#### الاستنتاج:

نستنتج من آراء هؤلاء الفلاسفة المذكورين وغيرهم من أنصار التوفيق بين الاختيار المطلق والجبر المطلق والاخذ بالوسط المعتدل بينهما أن محصلة قولهم هي أن الانسان كاسب مباشر الاسباب باختياره وان الله هو الخالق يخلق المسببات بعد مباشرة اسبابها اذا توافرت عناصرها وانتفت موانعها، فالانسان الفاعل للشر يسأل جزائيا أو مدنيا على أساس مباشرة الاسباب بارادته كما أنه يستحق الثواب على أعماله الحيرة لنفس السبب وبناء على ذلك لا نجد فرقا بين رأى هؤلاء الفلاسفة وبين رأى فلاسفة المسلمين الاشاعرة الذين اختاروا الطريق الوسط بين الفلسفتين الجبرية والقدرية كما يأتي بيان ذلك بأذن الله في محله.

(١) الفرق بين الخطأ والخطيئة ان الخطأ تصور الشيء على غير حقيقته وهو يقع فيه كل إنسان حتى الانبياء والرسل والخطيئة عمل شيء مخالف للشرع أو القانون والانبياء معصومون عن ارتكابها.

(٢) (١٧٢٤-١٨٠٤ م).

(٣) د. رفوف عبید / المرجع السابق / ص ٢٣٥.



## المبحث الثاني

### موقف فقهاء القانون من الاختيار والجبر

من الواضح أن الأركان العامة لكل جريمة ثلاثة: - الركن الشرعي والمادي والمعنوي.

#### أولاً: الركن الشرعي:

وهو عبارة عن الصفة غير المشروعة للفعل الذي يتصف بها إذا توافرت فيه الشرطان التاليان:

أحدهما: أن يكون هذا الفعل خاضعاً للنص التجريمي الذي يقر في القانون عقاباً لمن يرتكبه. والثاني: عدم خضوعه لسبب من أسباب الإباحة.

#### ثانياً: الركن المادي

وهو عبارة عن المظهر المادي الذي تبرز به إلى العالم الخارجي ويقوم هذا الركن على العناصر الثلاثة الآتية:-

- أ- الفعل الجرمي: وهو النشاط الإيجابي أو الموقف السلبي يتهم به الجاني وينسب إليه.
- ب- النتيجة الجرمية وهي أثر الفعل الجرمي الخارجي الذي يمثل الاعتداء على حق يحميه القانون.
- ج- علاقة السببية وهي رابطة بين الفعل والنتيجة بحيث تثبت أن حدوثها يرجع إلى ارتكاب الفعل الجرمي.

#### ثالثاً: الركن المعنوي

وهو ما يسمى (الارادة الآتمة) وهي التي تقتن بالفعل فإذا أخذت صورة القصد الجنائي توصف الجريمة بأنها عمدية وإذا تمثلت في صورة الخطأ توصف الجريمة بأنها غير عمدية (أو خطأ) ويفترض في كل ركن معنوي أن الجاني قد وجه إرادته على نحو خالف أوامر الشارع أو نواهيه وعلى هذا الأساس تلام الارادة في الرأي العام من جهة ومن جهة أخرى يسأل صاحبها جزائياً عن توجيه إرادته على النحو المذكور في وقت كان في استطاعته أن يوجهها

عل نط مطابق لاوامر الشارع ونوايه.

وأساس المسؤولية الجزائية الذي يتبادر الى ذهن الانسان هو حرية الاختيار لمرتكب الفعل الجرمي لان المفروض ان الجاني كان في وسعه أن يختار إحدى الطريقتين:- الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وعلى أساس هذه الحرية الارادية التي يملكها الجاني كان يجب عليه ان يختار الشق الاول. لكن موضوع حرية الارادة أو الاختيار اختلف فيه فقهاء القانون على غرار اختلاف الفلاسفة على ثلاثة اتجاهات مختلفة:- فمنهم من قال بحرية الارادة والاختيار المطلق وبعضهم ذهب الى تبني فكرة الجبر والتسيير وأختار فئة منهم اتجاه التوفيق بين الاتجاهين المذكورين أي القول بالرأي الوسط (المعتدل).

وبناء على هذه المقدمة توزع دراسة الموضوع المعني بالبحث على ثلاثة فروع يخصص الاول لمذهب الاختيار والثاني لمذهب الجبر والتسيير والثالث للتوفيق بين المذهبين.

## المطلب الأول

### مذهب حرية الاختيار

حرية الاختيار هي المذهب التقليدي في تحديد أساس المسؤولية الجزائية لمرتكب الجرائم، ويرى أنصار هذا المذهب أن الجاني يسأل عن جريمته لانه كان في وسعه قبل ارتكابها أن يدرك ما تنطوي عليه جريمته من الخطر على الفرد والمجتمع.

كما كان في وسعه أن يجرى المفاضلة بين الفعل وتركه ويقدر نتائج عمله الجرمي وبالتالي يمتنع عن القيام به وإقدامه عليه، وهذا يدل على أنه قد استعمل امكانياته الذهنية وارادته الحرة على غير النحو الذي رسمه الشارع وتقتضيه مصلحة المجتمع.

وعلى هذا الاساس يعد مسؤولا جزائيا عن مسلكه ومستحقا للعقاب المناسب لحجم جريمته.

ويرتّب على هذا القول بأنه اذا إنتفت حرية الاختيار فلا وجه لمسؤوليته جزائيا. واذا نقصت تلك الحرية تعين تخفيف هذه المسؤولية ويقصد بحرية الاختيار القدرة على المفاضلة بين البواعث المختلفة وتوجيه الارادة وفقا لاحدها أي قدرة الجاني على سلوك الطريق المطابق للقانون والطريق المخالف له وتفضيله لهذا الاخر.

وجدير بالذكر انه تقاس هذه القدرة بمقدار استطاعة الجاني مقاومة الدوافع التي تدفعه

الى سلوك سبيل الجريمة.

فاذا توافرت هذه الاستطاعة لدى الجاني ورغم هذا التوافر شاء ان لا يستعملها فانقاد لدوافع الشر يعد حرا ومسؤولا عن عمله الجرمي.  
وبمقدار ما ينقص من تلك الاستطاعة يقل نصيب الشخص الجاني من الحرية وحظه من المسؤولية.

وجل أدلة أنصار حرية الاختيار مايلي:-

١- ان حرية الاختيار هي الاساس الوحيد للمسؤولية الجزائية لان هذه المسؤولية في جوهرها لوم من أجل سلوك مخالف للقانون ولا عمل للوم إلا اذا كان في استطاعة الجاني سلوك آخر.

أما اذا كان السلوك المخالف للقانون مفروضا على الجاني فلا عمل للمسؤولية.  
ب- حرية الاختيار تمثل إحدى العقائد التي تسود في المجتمع وتسيطر على تفكير الناس وتحدد حكمهم على الجاني.

ومن الواضح ان القانون يجب ان يعبر عن هذه العقيدة وأن يكون صدى حكم المجتمع.  
ج- مذهب حرية الاختيار هو الذي يتفق مع الوظيفة الاجتماعية للعقوبة لانه اذا كان غرض العقوبة ارضاء العدالة وتحقيق الردع الخاص والردع العام فإن العدالة لا تتحقق الا إذا نزل الجزاء بمن يستحقه لان مسلكه عمل لوم.

كما لا يتصور الردع بنوعيه الا بالنسبة لشخص يتمتع بحرية الاختيار بحيث يسيطر على تصرفاته ويلزم نفسه بالسلوك المطابق للقانون<sup>(١)</sup>.

**تقويم مذهب حرية الاختيار:-**

يوجه إلى هذا المذهب جميع الانتقادات التي كان بالامكان أن توجه الى أنصار التخيير المطلق وحرية الارادة من الفلاسفة فلامبر لاعادتها هنا أيضا.  
لكن يضاف الى تلك الانتقادات إنتقاد آخر وهو أن الحجج التي أستخدمت اليها أصحاب مذهب حرية الاختيار إنما تنهض ضد مذهب الجبر.  
لأنه يكفي لأهلية المسؤولية الجزائية إرادة حرة نسبية ولايتطلب ذلك حرية الاختيار المطلق.

(١) ينظر الدكتور محمود نجيب حسني / الموجز في شرح القانون العقوبات المصري / القسم العام / ص ٤٠٠.

## المطلب الثاني مذهب الجبر (التسيير)

ويعتد هذا المذهب محاولة لتطبيق قوانين السببية الحتمية على التصرفات التي تصدر عن الانسان كما تطبق على الموجودات الطبيعية كتيخر الماء مثلاً في درجة حرارة معينة وتعدد المعادن الفلزية كلما تعرضت لطاقتها حرارية مسلطة عليها بكمية معينة وكيفية خاصة. فهذا المذهب مرتبط بالتطور الذي أحرزته العلوم الطبيعية الذي كان من أثاره الكشف عن وجود قوانين تحكم ظواهر الكون على نحو لازم حكماً ضرورياً منطقياً إذ لا يتصور العقل أن تكون بعض ظواهر الكون ذات أسباب حتمية دون بعضها لعدم وجود دليل يدل على هذا التفاوت بين الموجودات الكونية.

وقالوا أيضاً:- إن الأفعال التي تصدر عن الانسان من حيث أنها ظواهر طبيعية نفسية خاضعة لتلك القوانين فهي نتيجة حتمية لأسباب مؤدية إليها. فالجريمة ليست ظاهرة الحرية وإنما هي ثمرة نوعين من العوامل:- أحدهما عوامل ذاتية (داخلية) ترجع إلى التكوين الجسمي والذهني للجاني.

والثاني عوامل خارجية بيئية أو اجتماعية أو وراثية أو نحو ذلك. وما يسمى حرية الاختيار لا وجود له من الناحية العملية والواقعية وإنما هي وليدة الأوهام والجهل بالأسباب الحقيقية للجريمة. فالقائلون بحرية الاختيار يعرفون بعضاً من تلك الأسباب دون بعض وينسبون القدر الذي يجهلون إلى إرادة الجاني. ومن ينظر إلى هذا الموضوع من الزاوية النفسية لا يصح له أن يقول أن الجاني باستطاعته المفاضلة بين البواعث المختلفة بأن يوجه إرادته وفقاً لأحدها.

بل الحقيقة هي أنه يخضع للباعث الأقوى من بين تلك البواعث من غير أن يملك قدرة مقاومته بل إرادته الموجهة إلى ارتكاب جريمته أن هي النتيجة حتمية لذلك الباعث الأقوى. ويرتّب على الأخذ بالجبر وإنكار حرية الاختيار واستحقاق الجاني من الناحية الجزائية للجزاء والعقاب تجريد المسؤولية الجزائية من أساسها الأخلاقي وإقامتها على أساس اجتماعي بحت.

لذا فإن أنصار الجبر المطلق قالوا:- الجاني يسأل عن جرمته لانها تكشف عن خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع وعلى المجتمع أن يتخذ قبل الجاني من تدابير الاحتراز والدفاع الاجتماعي مايقويه هذه الخطورة.

وجملة الكلام:- ان أنصار مبدأ الانسياق ونظرية المسؤولية الجزائية الحتمية وهدم مبدأ الارادة الحرة وتقنيد نظرية المسؤولية الاخلاقية في نطاق القانون الجنائي:- يرون أن المجرم لا يرتكب الجريمة التقليدية مختارا ولكنه ينساق اليها في الغالب تحت تأثير عوامل وأسباب حتمية ورغم كون الجاني مجبرا على ارتكاب الجريمة فان واجب المجتمع مكافحة الجريمة والوقاية منها.

فالمجرم حتى ولو كان فاقد الاهلية لجنون أو أية عاهة عقلية أخرى أو صغر أو نحو ذلك فانه يعيش في المجتمع وانه بارتكابه جرمته قد أفصح بصفة مؤكدة عن حالته الخطرة فالجاني يسأل لاعلى أساس حرية الارادة والاختيار وانما على أساس خطورة كامنة في شخصه تهدد المجتمع<sup>١</sup>.

### تكوين مذهب الجبر:-

ان الانتقادات التي يمكن أن توجه الى أنصار الجبر المطلق من الفلاسفة كما سبق بيان ذلك، يمكن أن توجه الى مذهب الجبر في الفقه القانوني.

وبالاضافة الى تلك الانتقادات المذكورة يمكن أن يوجه الى أنصار مذهب الجبر من علماء القانون انتقادات أخرى منها أنه يلزم من هذا الاتجاه إنكار موانع المسؤولية الجزائية اللاختيارية كالجنون والصغر والاختيارية كالسكر اللاختياري والضرورة.

فالمجنون مثلا مسؤول قبل المجتمع من الخطورة الكامنة في شخصه وما يميز بين العاقل والمجنون هو اختلاف نوع التدبير الذي يتخذ قبل كل منهما ولكنهما على مذهب الجبر يشتركان في الاهلية و في المسؤولية الاجتماعية.

غير ان هذا النقد يمكن ان يحاب عنه بانه لاقسوة في مساءلة عديمي التمييز وناقصيه اذ التدابير التي تتخذ قبلهم لاتستهدف إيلا ما وانما مجرد علاج الخطورة الكامنة في أشخاصهم<sup>٢</sup>.

(١) الدكتور على راشد /المرجع السابق/ص١٦٧.

(٢) الدكتور محمود نجيب حسنى /المرجع السابق/ص٤٠٣.

## المطلب الثالث

### التوفيق بين المذهبين

ذهب أغلب فقهاء القانون الى التوفيق بين المذهبين المذكورين لان كل منهما يشتمل على جانب من الحقيقة، والصواب كما أن كلا منها لا يخلو من عيب الافراط أو التفریط في إقرار حرية الاختيار أو الجبر للانسان فيما يصدر عنه ويوجه خاص في الاعمال الجرمية فليس من الصواب القول بأن الانسان يتمتع في تصرفاته بحرية مطلقة في المفاضلة بين الامور التي يقدم عليها وفي اختيار طريق دون الآخر.

والواقع يشهد بخضوع كل شخص في التصرفات التي تصدر عنه لعوامل ذاتية أو خارجية متباينة تضيق من نطاق حريته.

وليس من الصواب كذلك القول بخضوع الانسان في صورة سلبية محضة لقوانين السببية الحتمية. فال مساواة بين الانسان وسائر الموجودات الطبيعية الخاضعة لقانونها الطبيعي وللأسباب اللا ارادية على النحو الذي يقول به أنصار الجبر المطلق تكذيبها الفروق البديهية بين الانسان وسائر الموجودات الكونية. ومن الواضح أن الانسان كائن واع يتمتع بعقل يستطيع أن يميز به بين الخير والشر والنفع والضرر وله قدرة المفاضلة بين الامور المتباينة وتفضيل جانب على آخر واختيار طريق وترك آخر. كما يستطيع الانسان العلم بما يحيط به من الظروف ويتمكن من تحديد غايات يسعى بتصرفاته الى تحقيقها. فالحقيقة وسط بين القولين فالانسان يتمتع في الظروف العادية بحرية مقيدة دون المطلقة فهو يصادف عوامل ذاتية أو خارجية لا يملك السيطرة عليها بل توجهه على نحو لا خيار له فيه ولكنها لاتصل الى حد فرض الفعل عليه وانما تترك له قدرا من الحرية يتصرف بمقتضاها وهذا القدر يكفي لان يوجه الى الجاني اللوم وتبنى عليه مسؤوليته الجزائية.

واذا كان تأثير تلك العوامل بدرجة يسلب عنه حرية الاختيار بصورة كلية ففي هذه الحالة لا يكون للمسؤولية محل فعندئذ لا يستحق الجزاء العقابي المقرر للجريمة كليا أو يستحقه جزئيا اذا كان الظرف مخففا.

وبناء على ذلك فان التوفيق بين المذهبين ممكن بترك اتجاه التطرف والاخذ بالاتجاه الوسط المعتدل من حيث النتائج.

## المبحث الثالث

### الاختيار والجبر لدى فلاسفة المسلمين

الاتجاهات السائدة لفلاسفة المسلمين كسائر  
الفلاسفة وعلماء القانون بالنسبة للجبر  
والاختيار ثلاثة:- وهي الاختيار المطلق والجبر  
المطلق والاتجاه الوسط والمعتدل لذا توزع دراسة  
الموضوع من الناحية الشكلية على ثلاثة  
مطالب يخصص كل واحد لأحد الاتجاهات  
المذكورة.

#### المطلب الاول

#### اتجاه الاختيار المطلق

تولت المعتزلة<sup>(١)</sup> من فلاسفة المسلمين زعامة فكرة الاختيار المطلق فاعتنقتها ودافعت  
عنها، واعتبرت الانسان فاعلا مختارا وخالقا لافعاله الاختيارية بالقدرة التي منعتها اياه  
العناية الالهية والحجج التي استندت اليها المعتزلة منها عقلية ومنها نقلية.

(١) المعتزلة اسم نشأ بمعناها الحر في عندما أعتزل وأصل بين عطاء استاذه الحسن البصري  
خلاف بينهما في الرأي لكنه بات اسما يطلق على نهج فكري ذي طابع خاص مؤداه ان ينظر  
الى مسائل الدين بالعقل وما يتبعه من حجة وإقامة برهان لا بمجرد اسناد الى رواية عن القواعد  
التي وضعها السلف.

وقد بلغ الخلاف بين المعتزلة والجبرية ذروته حين اختارت الفئة الثانية مذهب الجبر ودافعت  
عنه بالادلة العقلية والنصوص القرآنية وتمسكت الفئة الاولى بفكرة التخيير المطلق وحاولت  
تثبيتها بأدلة عقلية ونقلية.

## ١- من الأدلة العقلية

التي تمسكت بها المعتزلة ما يأتي:-

١- لو لم يكن الإنسان حراً في الاختيار بحيث يعمل ما يشاء ويترك ما يشاء للزم بطلان التكليف أو في الأقل لزم كونه عبثاً لأن تكليف إنسان مكتوب عليه سلوك معين بأن لا يسلك مسلكاً آخر تكليف بما ليس في وسعه وطاقته وهذا ما يرفضه القرآن الكريم بنص قاطع في قوله {لا يكلف الله نفساً الا وسعها} <sup>١</sup> ولقطة (نفساً) نكرة في حيز النفي تفيد العموم لكنه ثبت باتفاق جميع العقلاء قديماً وحديثاً صحة تكليف الإنسان من بين الكائنات الحية وتوجيه الأوامر والنواهي اليه في كل زمان ومكان وفي كل مجتمع سواء أكان مصدر هذا التكليف الشرع الإلهي أو القانون البشري ويرتب على ذلك ثبوت كون الإنسان حراً في اختيار سلوك الخير أو سلوك الشر.

ويناقش هذا (الدليل المنطقي) <sup>٢</sup> بأنه رغم صحته ينتج نتيجة أعم من الدعوى والأعم لا يستلزم الاخص بخلاف العكس أي أن هذا الدليل إنما ينهض ضد فكرة الجبرية وعلى من يدعي الجبر المطلق فلا يثبت به الاختيار المطلق للإنسان إذ يكفي لصحة التكليف أن يكون للمكلف اختيار جزئي فقط كما هو رأي الأشاعرة (الرأي المعتدل) الذي يأتي في الفرع الثالث بأذن الله.

٢- لو لم يكن الإنسان مخيراً تخييراً مطلقاً للزم بطلان الثواب والعقاب لأنها يترتبان على الفعل الحسن والفعل القبيح المسندين إلى الإنسان باعتباره فاعلاً لهما باختياره المطلق، فإذا قلنا أنه يفعل الحسن لأنه مكتوب عليه ومجبر على أن يفعله فإنه لا يستحق المدح في الدنيا ولا الثواب في الآخرة. وكذلك إذا فعل قبيحاً تحت ضغط الجبر فإنه لا يستحق لوم المجتمع والرأي العام في الدنيا ولا العقاب في الدنيا وفي الآخرة. ولكن الثواب والعقاب ثابتان للإنسان باتفاق جميع الشرائع الإلهية والقوانين البشرية. فالإنسان إذا كان عمله خيراً فجزأه خير وثواب وتقدير وإذا كان شراً فجزأه شر وعقاب ولوم وهذا أمر ثابت بدهي لا يقبل الجدل والنقاش ولا يحتاج إلى دليل بعد أن نص عليه القرآن في آيات كثيرة منها قوله تعالى: ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا

(١) سورة البقرة/٢٨٦.

(٢) الدليل قياس منطقي استثنائي مكون من مقدمتي المقدم والتالي فينتج من رفع التالي رفع المقدم ودليل رفع التالي هو اجماع واتفاق العقلاء.



يَرَهُ، وَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ شَرًّا يَرَهُ<sup>(١)</sup>.

ويرتّب على ذلك ثبوت كون الانسان خيرا تقيها مطلقا عندما يختار مسلك الخير أو مسلك الشر ويفضل أحدهما على الآخر حين المفاضلة.

ويناقش هذا الدليل بنفس النقد الذي نوقش به الدليل الاول لأن الثواب والعقاب لا يتطلبان توافر الاختيار المطلق وإنما يكفي لهما الاختيار الجزئي كما في الاتجاه الوسط (المعتدل) بين الجبر المطلق والاختيار المطلق.

٣- لو لم يكن الانسان متمتعا بقدرة الاختيار المطلق للزم انتفاء فائدة ارسال الرسل والانبياء وعدم مسؤولية الآباء والامهات والمعلمين والمرين عن اصلاح المنحرفين لان المفروض ان الانسان مجبر على السلوك الذي يسلكه ولكن الفائدة والمسؤولية قائمتان بشهادة الواقع الملموس وبالشرائع الالهية والقوانين البشرية.

وهذا ما يدل على تمتع الانسان بالاختيار المطلق ويناقش هذا الدليل ايضا بما نوقش به الدليل الاول من أن ذلك لا يقتضي ان يكون للانسان الاختيار المطلق بل يكفي لتحقيق الفائدة وقيام المسؤولية وجود الاختيار الجزئي للانسان<sup>(٢)</sup>.

### ب- من الأدلة العقلية:-

استدل المعتزلة لتعزيز قولهم بالاختيار المطلق للانسان بايات من القران الكريم منها ما يأتي:

١- قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾<sup>(٣)</sup>، فقالوا: هذا النص القرآني يدل صراحة على ان الانسان رهين عمله الذي يعمل به وهو متمتع بالاختيار المطلق والارادة الحرة فان كان خيرا فجزاؤه خير وان كان شرا فجزاؤه شر ويناقش الاستدلال بهذه الاية بان هناك فرقا واضحا بين الكسب والخلق فالاول من مظاهر قدرة الانسان فهو كاسب لافعاله والثاني من أثار قدرة الله فالانسان يباشر الاسباب والله يتولى خلق المسببات إن شاء فلا تدل الاية المذكورة وأمثالها على تمتع الانسان بالاختيار المطلق وقدرة خلق أعماله.

(١) سورة الزلزلة/٧-٨.

(٢) لمزيد من التفصيل ينظر مؤلفنا فلسفة الشريعة/ص ٣١٨ وما يليها.

(٣) سورة الم نشر/٣٨.

فالاية سند لمن ذهب الى الرأي المعتدل والوسط بين الاختيار المطلق والجبر المطلق.  
٢- قوله تعالى: ﴿وَقُلِ الْحَقُّ مِنْ رَبِّكُمْ فَمَنْ شَاءَ فَلْيُؤْمِنْ وَمَنْ شَاءَ فَلْيُكْفُرْ...﴾<sup>(١)</sup> قال  
أنصار الاختيار المطلق هذه الاية تدل صراحة على ان الانسان يتمتع بالارادة المطلقة  
لاختيار الايمان الذي هو في قمة الخير أو اختيار الكفر الذي هو في قمة الشر فتخييره  
بين الأمرين دليل واضح على حرية ارادته واختياره المطلق.

ويناقش الاستدلال بهذه الاية بأنها لم تأت للتخيير لان التخيير انما يكون بين أمرين  
واجبين أو مباحين وانما هي للوعد بنتائج ايجابية لاختيار الشق الاول وهو الايمان  
وللعيد بنتائج سلبية وخطيرة لاختيار الشق الثاني وهو الكفر.

فالاية وردت لبيان أن الاسلام جاء ليسوي بين الرؤوس أمام الله فلا تفاضل بالمال  
والنسب والمركز الاجتماعي أو السياسي أو نحو ذلك لان هذه الامور قيم وقتية زائلة  
وانما التفاضل بالتقوى والعمل الصالح النافع وما عدا ذلك لعب ولهو وزينة وتفاخر.  
وبناء على هذه الحقيقة من شاء ان يتمسك بالعروة الوثقى ويكون من أنصار الحق  
واتباع الخير فليؤمن ومن اراد ان يكون من انصار الزيف سعيا وراء أهوائه وإشباع  
رغباته من مزيفات الدنيا الفانية فليكفر.

وبالاضافة الى عدم اثبات التخيير المطلق بالادلة العقلية والنقلية المذكورة يواخذ على  
مذهب التخيير المطلق ملاحظات منها:-

١- هناك حوادث كثيرة نشاهدها في حياتنا اليومية وهي ترتكب تحت تأثير ظروف تحتم  
الجريمة على الجاني كالقتل ثأراً لشرفه أو شرف عائلته الذي أهين أو عرضه الذي  
أعتدى عليه وكالسرقة التي ترتكب تحت تأثير حاجة الفقر والبؤس ولغرض انقاذ  
الحياة.

ب- الاتجاهات العلمية الحديثة في الطب وعلم النفس وعلم الاجتماع ونحوها تدحض زعم  
الاختيار المطلق وتؤكد أن الانسان لايسير في أموره وفق هواه واختياره وانما هو تسيره  
الظروف الخارجية والداخلية من دوافعه النفسية وطبيعته تركيبه الجسماني وان كان  
يبدو للناظر السطحي أن الفعل مقترن بارادة حرة.

فالجريمة كاية ظاهرة اجتماعية أخرى ليست وليدة الارادة فحسب بل تتدخل فيها عوامل  
شخصية واجتماعية وطبيعية<sup>(٢)</sup>.

(١) سورة الكهف/٢٩.

(٢) الاستاذ الدكتور محمد مصطفى القللي / في المسؤولية الجنائية/ ص ٨.

## المطلب الثاني

### اتجاه الجبر المطلق

تعود فكرة الجبر المطلق الى ما قبل الاسلام إذ منذ زمن بعيد يحاول الانسان بدهائه ومكره ان ينكر حرته فيما يصدر عنه من خير أو شر ليبرر كفره بربه وخطاياهم وإهماله وسائر أعماله غير المشروعة على الرغم مما يتمتع به من ميزة العقل والادراك. ويرى المؤرخون أن الفكرة ترجع الى الشعوب الوثنية القديمة<sup>(١)</sup> ولم يكن المسلمون الأوائل في صدر الاسلام يبحثون عن القضاء والقدر وعن كل ما فيه شائبة الجبر ظاهراً حيث كانوا يفهمون دينهم فهماً صحيحاً. غير أنه دخل الاسلام فيما بعد أناس تظاهروا بالايان وتزعموا ترويج بعض الافكار غير الاسلامية وفي مقدمتها فكرة الجبر كانصار جهنم بن صفوان<sup>(٢)</sup> الراسي وأتباع جعد بن درهم ممن ذهبوا الى ان ارادة الانسان عاجزة عن توجيه مجرى الحوادث وأن كل ما يحدث للانسان قد قدر عليه ألا أو كتب عليه فهو مسير وليس تخيراً وقد أطلق على معتنقى هذا المذهب مصطلح (الجبرية) وهم فرقة من الفرق الاسلامية كالجهمية فقالوا:- لا قدرة للانسان أصلاً لا مؤثرة كما يقول المعتزلة أنصار الاختيار المطلق ولا كاسبة كما يقول الاشاعرة أنصار المذهب المعتدل.

وقالوا:- إن كل ما يحدث إنما يكون وفقاً لما أراده الله وأن المستقبل اذا كان داخلًا في علمه تعالى كان حدوثه بحسب علمه واجبا. والجبرية تختلف عن الجهمية لان الجبرية تعلق ضرورة حدوث الاشياء على مبدأ أعلى منها يسيرها كما يشاء فهو اذا ضرورة متعالية فهناك ارادة الهية تخضع لها جميع الحوادث فكون الانسان مجرأ على ما يصدر عنه مبني على هذا الاساس دون حتمية الظروف والطبيعة.

(١) الاختيار (أو حرية الارادة في الاسلام) ترجمة أبي الوفاء محمود درويش من الفرنسية دون ذكر المؤلف الأصلي ط ١٩٥٨ ص ٢٢ وما يليها.

(٢) (ت ٥١٢٨هـ) وهو زعيم الجهمية التي هي فرقة من فرق المرجئة. ومن أراء الجهمية:- أن الايمان عقد القلب الى معرفة الله ورسله وما جاء من عنده وما عدا ذلك من الاعمال الصالحة ليست جزءاً من الايمان وكل ما لا يجوز في العقل فعله وما جاز تركه في العقل ليس من الايمان وأن العمل كله مؤخر عن الايمان لذا قالوا بالجبر والارضاء.

وبناء على ذلك تكون هذه الجبرية جبرية لا هوتية. أما الحتمية فهي مذهب من المذاهب الفلسفية يرى أن لظواهر الطبيعة عللاً تحدثها وهي مبدأ السببية بعينه فالعلة توجب حدوث المعلول والضرورة محيط بالاشياء كلها فهناك شروط لكل حدث اذا توافرت يحدث الحادث فهما كالعلة التامة ومعلولها<sup>(١)</sup>.

والحتمية هي القول بان كل ظاهرة من ظواهر الطبيعية مقيدة بشروط توجب حدوثها إضطراراً<sup>(٢)</sup>.

والحتمية هي التي يقول بها الفلاسفة وعلماء القانون في كون الانسان مجبراً على ارتكاب الجريمة.

ومرد جريمة الانسان كونه مجبراً على ما يصدر عنه الى خلق الله وإرادته وقضائه وقدره وأما الافعال التي يتخيل الى بعض الناس أنها إختيارية فهي بخلق الله وإرادته وانما تنسب الى الانسان نفسه مجازاً كنسبة الافعال الى النباتات والجمادات فيقال نبتت السوردة أو رقت الشجرة وتحرك الجحر ونحو ذلك وعلى الرغم من اقرارهم لفكرة الجبر فانهم يقولون ان الانسان مكلف ويسال جزائياً ومدنيا فيما يعمل من المحظورات واستدل أنصار الجبر لتعزيز مذهبهم بآيات قرآنية منها:-

١- قوله تعالى: ﴿وَمَا تَشَاؤُونَ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ اللَّهُ...﴾<sup>(٣)</sup>، فقالوا: هذه الآية تدل دلالة صريحة على أن إرادة الانسان خاضعة لإرادة الله في كل تصرف يصدر عنه سواء أكان خيراً أم شراً ويناقش الاستدلال بهذه الآية بانها لاتدل لامن قريب ولا من بعيد على فكرة الجبر وانما يؤخذ منها أنه لا يمكن أن يقع في هذا الكون حدث من فعل الانسان أو غيره إلا بأذن الله وإرادته فكل ما يصدر عن الانسان من الافعال الارادية فهي في حقيقته مفعول إرادتين إرادة كاسبة وهي إرادة الانسان لمباشرة الاسباب والكسب وإرادة خالقة وهي إرادة الله للخلق والايحاء فهو ليس نتيجة إرادة الانسان وحدها لعجزها عن الايحاء والخلق من العدم ولامن إرادة الله وحدها لكي لا يلزم الخروج عن سنة الله في خلقه التي تقضي بان يترك الانسان شأنه بعد تزويده بالعقل والادراك والارادة والاختيار والقدرة على مباشرة أسباب الخير وأسباب الشر لان عدالة الله

(١) المعجم الفلسفي / المرجع السابق / ١/ ٢٨٨-٢٨٩.

(٢) المرجع السابق / ص ٤٤٤.

(٣) سورة الانسان / ٢٩.

تأبى إجبار الانسان على عمل ثم مسأله عن نتائج هذا العمل.  
وبالإضافة الى ذلك فلأن من سنة الله في هذه الكون ربط المسببات بأسبابها لان الكون ومحتوياته عالم الاسباب وليس عالم للمعجزات بالنسبة لكل ما يمكن أن يصدر عن الانسان بإرادته الحرة المدركتولكن خارج هذا الاطار قد تتحكم إرادة الله في أمور تفوق إرادة الانسان وقدرته فكمن من أشخاص تخطاهم الموت بعد قحط طائفة من الجو أو غرق سفينة في خضم البحر أو خروج قطار عن مسيره أو إنهيار منزل بزلزال أو قنابل مدمرة ورغم ذلك ينجو البعض بمشينة الله وإرادته من تلك الكوارث دون تدخل إرادة الانسان.

وكم من أطباء أعلنوا عجزهم عن علاج مريض وعلى الرغم من ذلك فانه شفي وعادته صحته وعاش بعد ذلك سنين وكم من مشروعات فشلت وكم من أشخاص غيروا رأيهم في مشروعاتهم بعد أن صمموا على تنفيذها.  
أنصف الى ذلك آلاف الحوادث والوقائع التي تحدث يومياً دون ان يكون لارادة الانسان فيها دور مستقل.

ان كل ذلك لدليل واضح على أن إرادة الله قد تستقل بأمور لادخل لارادة الانسان فيها ولكن ليس ذلك الاكاستثناء فالاصل أن كل عمل من أعمال الانسان مفعول بإرادتين إرادة الله وإرادة الانسان وان إرادة الانسان لاتستطيع أن تخرج تصميماً الى حيز الوجود لولم تساعده إرادة الله ولكن هذه المساعدة لاتعني الجبر وإرغام الانسان على العمل ثم مسأله عن نتائجه.

٢- واستدل أنصار الجبر بآيات أخر في القرآن الكريم منها قوله تعالى: ﴿فَيُضِلُّ اللَّهُ مَن يَشَاءُ وَيَهْدِي مَن يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾<sup>(١)</sup> وقوله تعالى: ﴿وَمَن يُضِلِّ اللَّهُ فَلَن تَجِدَ لَهُ سَبِيلًا﴾<sup>(٢)</sup> وقوله تعالى: ﴿مَن يَهْدِ اللَّهُ فَلَن تُهْتَدِ وَمَن يُضِلِّ فَلَن تَجِدَ لَهُ وَلِيًّا مُّرْشِدًا﴾<sup>(٣)</sup>، وغير ذلك من الآيات القرآنية الأخر التي بظاهرها تدل على ان كلا من هداية الانسان وضلاله أمر مكتوب عليه من الله فلا حول له ولا قوة في ذلك

(١) سورة ابراهيم/٤

(٢) سورة النساء/٨٨

(٣) سورة الكهف/١٧

وهذا الفهم السقيم (فهم فكرة الجبر) واستنتاجه من تلك الايات وأمثالها أمر متوقع من كل انسان سطحي لا يكون التعمق حليفا له، ومن كل شخص يعلم بعض الايات القرآنية ويجهل الآخر وهو غير محيط بابعاد كلها لان المراد بتلك الايات المذكورة وأمثالها هو أن الله إذا أراد أن يضلل إنسانا فلا يستطيع أحد أن يهديه ولكنه لا يريد ذلك حتى لا يكون الضلال جبرا ومفروضا عليه لانه عندئذ لا يستحق اللوم والعقاب.

وإذا أراد أن يهدي شخصا فلا يضله أحد لان إرادة الله فوق إرادة البشر ولكنه لا يريد ذلك لان المجبر على الهداية لا يستحق التقدير والثواب.

والى جانب ذلك فان القرآن الكريم وحدة متماسكة يفسر بعضها بعضا فهناك آيات قرآنية أخر ترفض الجبر صراحة رفضا باتا وتدل دلالة قطعية على ان إرادة الله لا تتدخل في شؤون عبده الا بعد تعلق إرادته بها ولا تقيد حرية إرادته في أن يختار ما يشاء من الخير أو الشر ومن تلك الايات قوله تعالى: ﴿وَنَفْسٍ وَمَا سَوَّاهَا، فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَتَقْوَاهَا، قَدْ أَفْلَحَ مَنْ زَكَّاهَا، وَقَدْ خَابَ مَنْ دَسَّاهَا﴾<sup>(١)</sup> ثم ان الله تعالى عاتب رسله على استخدام طريقة الجبر والاكراه لارغام الناس على الايمان في آيات منها قوله تعالى: ﴿وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَأَمَنَّ مِنَ فِي الْأَرْضِ كُلَّهُمْ جَمِيعاً أَفَأَنْتَ تُكْرِهُ النَّاسَ حَتَّى يَكُونُوا مُؤْمِنِينَ﴾<sup>(٢)</sup> وقال تعالى في آيات تتعلق بتوجيه الانسان نحو الخير وتحذيره من الانحراف في آيات منها قوله تعالى: ﴿إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا﴾<sup>(٣)</sup> ومنها قوله تعالى: ﴿وَهَدَيْنَاهُ النَّجْدَيْنِ﴾<sup>(٤)</sup> أي طريق الخير وطريق الشر.

وهناك آيات قرآنية أخر تصف القائلين بفكرة الجبر بانهم كانوا من المشركين منها قوله تعالى: ﴿وَقَالَ الَّذِينَ أَشْرَكُوا لَوْ شَاءَ اللَّهُ مَا عَبَدْنَا مِنْ دُونِهِ مِنْ شَيْءٍ نَحْنُ وَلَا آبَاؤُنَا وَلَا حَرَمْنَا مِنْ دُونِهِ مِنْ شَيْءٍ كَذَلِكَ فَعَلَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ فَهَلْ عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ الْمُبِينُ﴾<sup>(٥)</sup>.

(١) سورة الشمس/٧-١٠.

(٢) سورة يونس/٩٩.

(٣) سورة الانسان/٣.

(٤) سورة البلد/١٠.

(٥) سورة النحل/٣٥.

نجد هذه الآية كيف تنكر تمسك الوثنيين بالجبر وكيف يرد أدعائهم بأن هدايتهم وضلالهم خاضعان لمشينة الله وكيف يسخر الله بعقول هؤلاء ويقول لهم انهم ليسوا أول من وقع في هذا الخطأ الفاحش بل كذلك فعل الذين من قبلهم.

### الجبر والقضاء والقدر:

تمسك أنصار الجبر بفكرتي القضاء والقدر وفسروهما تفسيراً خاطئاً على أساس أنهما يعنيان الجبر وإن ما يواجهه الإنسان طيلة حياته من خير أو شر مكتوب عليه لا مرد له وهذه الفكرة السطحية في تفسير القضاء والقدر ما تزال متداولة بين السطحيين من الناس رغم التطور الحضاري والفكري للإنسان.

والواقع أن كلمة (القضاء) تعني إيجاد أحداث أحاط بها علم الله السابق والتي أرادها العليم الحكيم لحكمه وخير كائن أو خير بني الإنسان وكلمة (قدر) مشتقة من فعل (قَدَرَ) يعني قوم ورتب ونظم ووزن كل ما خلقه في هذا الكون وحدد نسبة كل جزء من الأجزاء المكونة للماهيات المركبة وعلى سبيل المثال الماء خلقه مكوناً من (H2O) والنسب بين حجم الكواكب والمسافات بينها وقد أثبت العلم الحديث أن نسب المسافات بين الكواكب محددة بمقدار معين وهذه النسب هي التي ساعدت على نظام الكون وعدم صدام بين الأجرام السماوية ولو كانت المسافة أقل مما هي عليها لتلفت الكائنات الحية في كوكب الأرض بقوة حرارة أشعة الشمس.

ولو كانت المسافة أكثر لما تمكن كثير من الكائنات الحية في الأرض أن تعيش. فالله سبحانه وتعالى أحسن وأتقن كل شيء خلقه والتنسيق يسود كل أفعاله وهو يزين ويقدر كل شيء بمقداره المطلوب في النظام الكوني وفي صلة كل شيء من الموجودات بشيء آخر قال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّا كُلَّ شَيْءٍ خَلَقْنَاهُ بِقَدَرٍ﴾<sup>(١)</sup>، أي بعد تقديره ووزنه فهو وضع نواميس وسننا وقوانين ينظم بها وجودنا ووجود سائر الخلائق في الكون وبناءً على ذلك فإن القدر لا يعني أن هناك أمراً مكتوباً على شخص لا بد أن يخضع له شاء أو أبى.

والقضاء بمعنى العمل ويكون بمعنى الصنع والتقدير وقد ورد بعدة معان منها قوله تعالى: ﴿...فَاقْضِ مَا أَنْتَ قَاضٍ...﴾<sup>(٢)</sup>، معناه فافعل ما أنت فاعله وقوله تعالى: ﴿وَقَضَى

(١) سورة القمر/٤٩.

(٢) سورة طه/٧٢.

رَبُّكَ أَلَّا تَتَّبِعُونَ إِلَّا إِلَهًُا...<sup>(١)</sup>، أي أمر ربك وقد يكون بمعنى الفراغ يقال قضيت حاجتي أي فرضت منها، ويكون بمعنى الانقضاء والاداء، يقال قضيت ديني أي قمت بأدائه وقد يكون بمعنى الاتمام كما في قوله تعالى: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾<sup>(٢)</sup>، ونحو ذلك من الايات الاخر التي تدل على أن القضاء ليس كما يفهمه الذين لا يملكون قوة التصق والادراك الصحيح<sup>(٣)</sup>.

### تقرير مذهب الجبر:

إن هذا المذهب مستند من أوجه متعددة ومنها ما يلي:-

١. فيه الاقرار بتكليف الانسان بما لا يطاق لان مفاده أن الانسان مكتوب عليه ان يعمل شيئا ويكلف في نفس الوقت بان يعمل نقيض ذلك وعلى سبيل المثال كتب على الانسان ان يقتل فلاناً ثم نهى عن هذا القتل في نفس الوقت.
٢. لو صح هذا المذهب لفقدت القواعد الشرعية والقانونية والاخلاقية قيمها لانها يستلزم توزيع الثواب والعقاب بطريقة عشوائية قائمة على التعسف والاجحاف. ولو فسر القضاء والقدر بالالزام والحتم لبطل الثواب والعقاب والوعد والوعيد والأمر والنهي ولم تأت لائمة من الله للذنوب ولاعمدة لمحسن ولم يكن المحسن أولى بالمدح من المسيء ولا المسيء أولى بالذنب.
٣. مذهب الجبر يعتبر الانسان نافذة تطل منها الافعال دون إختيار أو معارضة أو استطاعه في الاخذ والنبد ولذلك تفقد المسؤولية الجزائية أساسها وبالتالي يبطل المدح والثواب والذم والعقاب مع ان هذه الامور جميعها قائمة في الشرع

(١) سورة الاسراء/٣٢

(٢) سورة الجمعة/٢٠

(٣) ورد في لسان العرب فصل المظف حرف الياء ٤٧/٢٠ قضى: للقضاء الحكم قال الزمخشري القضاء في اللغة على وجود مرجعها الى إنتطاع الشيء وتمنعه، وكل ماأحكم عمله وأتم أوضتم أو أدى أداء أو أوجب أو أظلم أو نفذ أو أمضى فقد قضى وجاءت هذه الوجوه كلها في الحديث ومنه القضاء المقرون بالقدر والمراد بالقدر التقدير والقضاء المطلق كقوله تعالى (فقضاهن سبع سننات) أي خلقهن بالقدر والمراد بالقدر امعان متلازمان لاينفك أحدهما عن الاخر لان أحدهما يستلزم الآخر وهو القدر والاخر بعضلة البناء وهو القضاء فمن رام الفصل بينهما فقد رام عدم القضاء ونقضه.



والقانون بل قوام الشرع والقانون بها وإبطالها يؤدي إلى إستهدام الشرع والقانون من أساسهما.

٤. مذهب الجبر يرفع الفوارق بين فاعل الخير وفاعل الشر لأن كلا منهما ليس فاعلا حقيقيا للفعل الذي يصدر عنه وكذلك بين من يفعل عمدا أو قصدا عن علم وروية وإرادة واختيار وبين من يفعل ساهيا أو ناسيا أو جاهلا أو مكرها.

٥. لوصح هذا المذهب للزم نسبة الجريمة إلى الله فيقال مثلا في جريمة الزنى إن الله هو الزانى وفي جريمة القتل هو القاتل وهكذا، واللازم باطل باجماع العقلاء والفلاسفة فكذلك الملزوم.

٦. إن هذا المذهب إن هو إلا قلب - إن لم يكن هدها - للشرائع الإلهية والقوانين البشرية وقيمها لأنه إستنكار للقانون الإلهي الذي يعاقب المسيء على أساس إسمائه ويشيب المحسن على إحسانه وكذلك الأمر بالنسبة للقوانين البشرية.

٧. مذهب الجبر يفند صحة إحساسنا بوجود إرادة خاصة بنا ليست مجبرة على أن تندفع إلى سلوك معين بدافع ضرورى داخلى أو خارجي وبهذه الإرادة نأتى ما نأتى به من الأفعال وترك ما نترك غير مسيرين ونحن نشعر بذلك لأننا نندم بل نتحسر عند الفشل في مشروع والخسارة في قهاره لأننا على يقين من أنه كان في وسعنا أن نبلغ غايتنا إن لم نكن قد أهملنا في السعي للظفر بها.

وخلاصة الكلام نحن مقتنعون في قرارة أنفسنا بأننا مريدون وأنفسنا تشهد علينا بذلك ونعترف بمسؤوليتنا ونجد أن كل الشعوب في العالم إعترفت بمسؤولية الإنسان على أساس الإرادة والادراك وسنن القوانين لتنظيم العلاقات الإرادية وأقيمت المحاكم لمحاسبة المجرمين على أعمالهم الإجرامية.

## المطلب الثالث

### المذهب المعتدل

ان كلا من المذهبين (أو الاتجاهين) السابقين كان يتضمن قدرا من التطرف والمبالغة لذا إتجه بعض فلاسفة المسلمين الى الاخذ بنمط معتدل وهذا ماتبناه الاشاعرة<sup>(١)</sup> من فلاسفة المسلمين ومن محاولة هذا المذهب التوفيق بين الحرية المطلقة والجبرية بتلك الحالة الوسطية التي قال بها أبو الحسن على بن اسماعيل الاشعري وكانت مهمته أن يتوسط بين مختلف الآراء ويرقيم بناء المذهب المعتدل الذي عرف في الشرق وفي سائر بلاد العالم الاسلامي بأنه (مذهب أهل السنة) كما أطلق عليه أيضا (مذهب الاشاعرة).

وقد أستطاع هذا المذهب ان يجعل لله مايليق به دون أن يتضيق حق الانسان وان يضيف الى الانسان ماينقلقه الله فيه من الافعال.

وقد أتى الاشعري بما يسمى (نظرية الكسب) وهي تعنى ان العالم الذي نحن نعيش في وسطه عالم الاسباب فهناك أسباب ومسببات (نتائج) ودور الانسان يقتصر على مباشرة الاسباب والله يتولى خلق النتائج فالانسان كاسب بالقدرة الكاسبة والله خالق بالقدرة الخالقة

ويرى الاشعري أنه جرت سنة الله بان يلزم بين الفعل المحدث وبين القدرة المحدثه له اذا أراده العبد وبأش سببه ويسمى هذا الفعل كسبا فيكون خلقا من الله وكسبا من العبد. ويقترب رأى الاشاعرة من رأى الفلاسفة الغريبيين القائلين بنظرية الاتفاقية أو نظرية الظروف والمناسبات التي تعني ان كل فعل انما هو في الحقيقة لله ولكنه يظهر على نحو ما يظهر اذا تحققت ظروف خاصة أو غير إنسانية (أى من غير الانسان) حتى يخيل للانسان أن الظروف هي التي أو جدته.

(١) الاشعري أبو الحسن (٢٦٠-٣٢٣هـ) اسماعيل بن اسحاق من احفاد الصحابي الجليل ابي موسى الاشعري وهو يرى ان للانسان ارادة وقدرة خاصة كما قال المعتزلة ولكن هذه الارادة والقدرة ليست هي التي تؤثر في احداث الفعل بل هي نفسها خاضعة لارادة الله ومخلوقة له. ينظر موسوعة الفلسفة والفلاسفة ١/١٤٩.

ومن أنصار هذه النظرية الفيلسوف الفرنسي (مالبرانش<sup>(١)</sup>) لكن أعتبر كثير من الباحثين قول الاشعري (الكسب) لغزا ووضعه موضع العقد التي لا يعرف لها الحل. يقول ابن تيمية<sup>(٢)</sup> (رج): - ولا يقول الاشعري معقولا بل حقيقة قول الاشعري قول جهم بن معبد الراسي (الجبرية) ان العبد لا قدرة له ولا فعل ولا كسب الى آخره. ومن وجهة نظرنا المتواضع أن رأى الاشعري سليم وواضح لا غموض فيه فهو ليس بلفظ وانما هو اتجاه صحيح يزيده الواقع والمنطق السليم. وقد بين لنا ابن رشد فيلسوف قرطبة<sup>(٣)</sup>:- هذا الاتجاه المعتدل بشكل لا يقبل الجدل والنقاش حيث يقول مامعناه:- ان الله وهبنا قوه نستطيع بها فعل أحد المتضادين وهى قوه غير محددة يطلق عليها اسم الارادة وهذه الارادة مخلوقة لله في حين أن النتائج التي تؤدى اليها هذه القوه تعتبر نتائج انسانية بمعنى الكلمه أى انها من الانسان نفسه ومع هذا ليس لهذه القوه غير المحددة حريتها الكلية ذلك لانها تتأثر بالاسباب الخارجية التي وضعها الله في متناول أيدينا. فهذه الاسباب تساعد تمام أفعالنا أو تحول دون نفاذها وهى التي تحدد إختيارنا لاحد الحلول المختلفة.

رَبِّ زَكْنِيْ عِلْمًا وَالدِّهْنِيْ بِالصَّالِحِيْنَ

(١) رؤوف عبيد - التفسير والتخير بين الفلسفة العامه وفلسفة القانون / ٢٤٣.

(٢) ابن تيميه - النبؤات / ص ٩٧.

(٣) (٥٢٥-٥٩٥)





المنطق القانوني  
في التطورات



# المنطق القانوني في التصورات

تأليف

الدكتور مصطفى ابراهيم الزلي

الاستاذ المتمرس في الشريعة والقانون

طبعت على نفقة  
السيد رئيس وزراء حكومة اقليم كردستان العراق  
الاستاذ نيچيرفان البارزاني المحترم

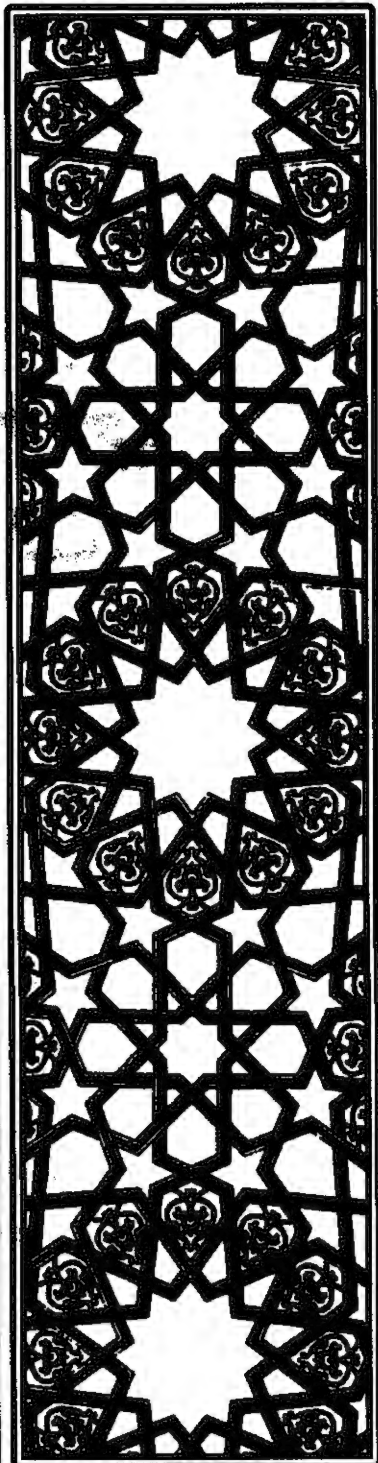
## فلسفة القانون و المنطق القانوني في التصورات

تأليف : البروفيسور مصطفى ابراهيم الزلمي  
الناشر: نشر احسان للنشر و التوزيع  
الطبعة الأولى ٢٠١٤ - ١٤٣٥  
مدير المشروع: ريډار رؤوف احمد  
تصميم : جمعة صديق كاكه  
المشرف على الطبع: ياسر يعقوبي

رقم الإيداع : ١٩١٨ - ٢٠٠٨  
رقم الدولي (ISBN) للمجموعة:  
978-600-349-030-7  
رقم الدولي (ISBN) للكتاب:  
978-600-349-006-2

الموقع: <http://zalmi.org/arabic>  
الاميل: [dr.alzalmi@gmail.com](mailto:dr.alzalmi@gmail.com)  
فيسبوك: [facebook.com/dr.alzalmi](https://www.facebook.com/dr.alzalmi)

يمنع طبع أو اخراج هذا الكتاب أو أي جزء منه بأي شكل من اشكال الطباعة أو  
النسخ أو التصوير أو الترجمة إلى أي لغة، إلا بأذن خطي من المؤلف





﴿يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ وَمَنْ يُؤْتَ  
الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا وَمَا  
يَذْكُرُونَ إِلَّا أُولُو الْأَلْبَابِ﴾

سورة البقرة / ٢٩٦

((عليك بالحكمة فإن الخير في الحكمة))

الحديث الشريف

((من لا معرفة له بالمنطق لا ثقة بعلمه))

الغزالي

((المنطق ميزان العلوم))

ابن سينا



# الفهرس

٩	المقدمة
	الفصل الأول
١١	التعريف بالمنطق
١٣	للمبحث الأول: تعريف المنطق
١٣	المنطق لغة:
١٣	المنطق اصطلاحاً:
١٥	التعريف المختار:
١٥	إيضاح التعريف:
١٦	للمبحث الثاني: نشأة المنطق وتطوره وتكييفه
١٨	صور المنطق:
٢٠	تطور المنطق العربي الإسلامي:
٢٢	تكييف المنطق:
٢٥	للمبحث الثالث: أهمية علم المنطق وموضوعه
٢٥	أهمية علم المنطق:
٢٥	أولاً: أهميته بالنسبة للعلوم الإسلامية:
٢٦	ثانياً: أهمية المنطق في الرياضيات:
٢٧	ثالثاً: أهمية المنطق في القانون:
٢٩	موضوع علم المنطق:
٢٩	موضوع علم المنطق النظري:
٣٠	تعريف العلم ومراتبه:
٣٠	مراتب العلم:
٣٣	التصورات والتصديقات:
٣٤	أقسام التصور والتصديق:
	الفصل الثاني
٣٧	الصلة بين المنطق اللفوي والمنطق القانوني
٣٨	أقسام الألفاظ من حيث طبيعتها:
٣٩	للمبحث الأول: الصلة بين المنطق اللفوي والمنطق القانوني في الحروف
٤٠	أولاً: حروف الجر:
٤٥	ثانياً: حروف العطف:
٥٠	للمبحث الثاني: الصلة بين المنطق اللفوي والمنطق القانوني في الأفعال

٥٠	الوعد بالتعاقد في المنطق القانوني:
٥٣	آثار الوعد بالتعاقد
٥٧	المبحث الثالث: الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأسماء
٥٧	أولاً: الخاص وحكمه:
٥٨	ثانياً: العام وحكمه:
٦٠	ثالثاً: الحقيقة والمجاز:
٦٠	الصلة المنطقية بين الحقيقة والمجاز وبين نظرية تحول العقد:
٦٣	رابعاً: الصريح والكنائية:
	<b>الفصل الثالث</b>
٦٥	مبادئ التصورات المنطقية وصلتها بالقانون
٦٧	المبحث الأول: أوجه دلالات النصوص
٦٧	أقسام الدلالة:
٦٨	أقسام الدلالة اللفظية الوضعية:
٧٢	المبحث الثاني: المفاهيم الكلية والمصطلحات القانونية
٧٣	أثر المفهوم في تحديد الماصدق
٧٣	أقسام المفهوم
٧٤	الكلّي وأقسامه:
٧٤	أقسام الكلّي:
٨١	المبحث الثالث: النسب المنطقية بين المصطلحات القانونية
٨١	أولاً: النسب بحسب المفاهيم:
٨٥	ثانياً: النسب المنطقية بين المصطلحات القانونية بحسب التحقق:
	<b>الفصل الرابع</b>
٩٣	مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية
٩٥	المبحث الأول: حقيقة التعريف وشروطه
٩٥	التعريف في اللغة:
٩٥	ما لا يقبل التعريف وما يقبله:
١٠٢	المبحث الثاني: أنواع التعريف
١٠٢	صور من التعريفات اللامنتطقية:
١٠٣	التعريفات المنطقية:
١٠٧	المبحث الثالث: التقسيمات المنطقية وأهميتها في شكلية البحوث العلمية
١٠٧	التقسيم لغة واصطلاحاً:
١٠٩	أنواع التقسيم:
١١٠	أوجه الشبه والاختلاف بين التقسيمين:
١١١	أنواع التقسيم الكلّي إلى جزئياته:
١١٨	المصادر والمراجع

## المقدمة

الحمد لله العلي الحكيم القائل: ﴿وَمَنْ يُؤْتَ الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا..﴾<sup>(١)</sup>، والصلاة والسلام على النبي الذي بلغنا بأن الحكمة ضالة المؤمن أينما وجدها فهو أحق بها، وعلى آله وأصحابه الذين كانوا من خيرة بني الإنسان بفضل فهمهم لمنطق القرآن.

وبعد:

فقد أعانني ربي بفضلته على تعلم علم المنطق منذ عام ١٩٣٨م، ثم هيباً لي دراسة القانون سنة ١٩٦٠م، ثم كلما ازددت علماً بهما زادني علماً بالصلة الوثيقة بينهما، ذاك بتنسيقه للأفكار وهذا بتنظيمه للأعمال، والفكر والعمل صنوان كل منهما يكمل الثاني. والشعور بهذه الصلة الوثيقة بين المنطق والقانون هو الباعث الدافع إلى تقديم هذا الجهد المتواضع لأهل القانون، رغم معارضة العوائق الذاتية والحارجية، مستمداً العون والتوفيق من الله عز و جل، إنه على كل شيء قدير.

<sup>(١)</sup> سورة البقرة، الآية: ٢٦٩.

### خطة البحث:

طبيعة الموضوع تتطلب توزيع دراسته على أربعة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالمنطق

الفصل الثاني: الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني

الفصل الثالث: مبادئ التصورات المنطقية والمصطلحات القانونية

الفصل الرابع: مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية



## الفصل الأول

# التعريف بالمنطق

توزع دراسة التعريف على ثلاثة مباحث:  
الأول: لتعريفه لغة واصطلاحاً.  
والثاني: لنشأته وتطوره.  
والثالث لأهميته وموضوعه.







## المبحث الأول

### تعريف المنطق

#### المنطق لغة:

هو الكلام، يقال: نطق نطقاً وأنطقه غيره وناطقه واستنطقه أي: كلمه، والمنطق البليغ، ويطلق الناطق على مطلق الحيوان، يقال ماله صامت ولا ناطق، فالناطق هو الحيوان والصامت ما سواه وكلام كل شيء. منطق<sup>(١)</sup>.

وقد ورد بهذا المعنى في القرآن الكريم بقوله تعالى: ﴿وَوَيْدَتْ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ وَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَّمْنَا مَنَظِقَ الطَّيْرِ وَأَوْتَيْنَا مِّنْ كُلِّ شَيْءٍ إِنَّ هَذَا لَهُوَ الْفَضْلُ الْمُبِينُ﴾<sup>(٢)</sup>.

#### المنطق اصطلاحاً:

هذا المصطلح ترجمة للكلمة اليونانية: (logike)، التي اشتقت منها الكلمة (logic) الإنكليزية و(logique) الفرنسية، وتعني التفكير أو الاستدلال على الألفاظ وارتباط بعضها ببعض عقلاً، وقد ترجم المسلمون كلمة (logike) اليونانية بالمنطق للدلالة على التفكير وعلم الاستدلال<sup>(٣)</sup>.

وقد عرفه علماء المنطق قديماً وحديثاً بتعريفات متعددة، وهي تختلف بسبب اختلافهم في تكييفه، فعرّفه الفلاسفة والمنطقيون تارة بأنه: آلة أو صناعة قانونية تعصم مراعاتها الذهن

(١) لسان العرب لابن المنصور (جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري ٦٢٠-٧١١هـ)، طبعة مصورة عن طبعة بولاق ١٢/٢٢٢-٢٢٣، مادة نطق؛ الصحاح في اللغة والعلوم تجديد صياح العلامة الجوهري المصطلحات العلمية والفنية للجامع والجامعات العربية، تقديم العلامة الشيخ عبدالله العلاللي، إعداد وتصنيف: نديم مرغشيلي وأسامة مرغشيلي، دار الحضارة العربية، بيروت، ٢١/٧٨-٥٧٩، مادة نطق.

(٢) سورة النمل، الآية: ١٦.

(٣) المنطق الصوري منذ أرسطو وتطوره المعاصر، للدكتور سامي النشار، طبعة دار نشر الثقافة الإسكندرية، ص ١.

عن الخطأ في الفكر<sup>(١)</sup>. فهو غير مقصود لذاته، وإنما هو من علوم الوسائل لا الغايات، يستفاد منه عند تطبيق قواعده على الأحكام والاستدلالات العلمية. وتارة عرّفوه بأنه صناعة وعلم نظري معاً<sup>(٢)</sup>. ومن تعريفات الفلاسفة وعلماء المنطق من المسلمين تعريف فارابي بأنه: علم التفكير الصحيح يبحث في القوانين والطرق المؤدية إلى تفادي الخطأ للوصول إلى الحقيقة، وهو يصفه بأنه: لا يعلمنا كيف نفكر فحسب، بل كيف ينبغي أن نفكر، وأن نتدرج من المقدمات إلى النتائج اليقينية واضعين لذلك مقاييس التمييز بين الخطأ والصواب، دفعا لما يمكن أن يقع فيه من المغالطات، إنه صناعة تعطي جملة القوانين التي من شأنها الفعل وتسدّد الإنسان نحو طريق الصواب، ونحو الحق من كل ما يمكن أن يغلط فيه من المقولات<sup>(٣)</sup>.

وعرّفه الفزالي بأنه: القانون الذي يميز صحيح الحد والقياس من غيره، فيتميز العلم اليقيني بما ليس يقيناً، وكأنه الميزان أو المعيار للعلوم كلها<sup>(٤)</sup>.

ويلاحظ على هذا التعريف أنه تردّد لتعريف ابن سينا، كما أنه يلاحظ عليه وعلى تعريف الفارابي بأنهما يدلان على أن المنطق خاص باليقينات، وهو ليس كذلك، لأنه يبحث عن جميع ما يدخل تحت مفهوم العلم بمعناه العام (مطلق الإدراك) كما يأتي في محله. ومن تعريفات الفلاسفة المسيحيين تعريف القديس (توما الأكويني)<sup>(٥)</sup>. بأنه الفن الذي يقودنا بنظام بدون خطأ في عمليات العقل الاستدلالية، وتعريف بورت رويال (port royal) بأنه هو الفن الذي يقود الفكرة أحسن قيادة في معرفة الأشياء. ويلاحظ على هذه التعريفات المذكورة أنها ركزت على الجانب النظري لدور المنطق وأهملت الجانب العملي، في حين أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات في المجالين النظري والعملي معاً.

(١) البرهان للعلامة إسماعيل الكنبوي، ص ١٥.

(٢) ينظر: المنطق ومنهاج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية، للدكتور علي عبدالمعطي محمد، دار النشر: الجامعات العربية، ص ٢٢.

(٣) ينظر: إحصاء العلو للفارابي، نشر: عثمان محمد أمين، ص ١٧.

(٤) ينظر: مقاصد الفلاسفة للفزالي، ص ٤٢؛ وعرفه ابن خلدون في مقدمته (ص ٤٨٩) بأنه: قوانين يعرف بها الصحيح من الفاسد في الحدود والمعرفة للماهيات والحجج المفيدة للتصديقات.

(٥) توما الأكويني (١٢٢٥-١٢٧٤) هو تلميذ ألبرت الكبير (١٢٠٦-١٢٨٠)، وقد وضع تركيب العصر الوسيط الذي ألف فيه الأرسطية واللاهوت المسيحي، وظل شخصية هامة لأنه حاول إقامة فلسفة ميتافيزيقية على أساس تجريبي. ينظر: الموسوعة الفلسفية المختصرة، ترجمة فؤاد كامل، وجلال العشري وعبد الرشيد الصادق، ص ٢٣٧.

## التعريف المختار:

من درس بعق أفكار الفلاسفة والمناطقة، وتتبع مستجدات الحياة بدقة وإمعان في كل مكان وزمان، يجد أن المنطق هو قانون كسب المجهول من المعلوم بمقتضى العقل السليم.

## إيضاح التعريف:

هذا التعريف البسيط الذي استنتجته لعلم المنطق يدل على أنه مجموعة قواعد، منها فطرية ومنها كسبية، تحمي مراعاتها العقل عن الخطأ حين عملية كسب المجهولات من المعلومات، في المجالين النظري والعملي، وأن المراد بالخطأ هنا هو تصور الشيء على غير حقيقته.

والعقل والذهن والقلب<sup>(١)</sup>، والدماغ أو جزؤه الرئيس وهو المخ الفاظ مترادفة، وقد عرف الإنسان منذ القدم الدماغ وأهميته في الحياة، فقال البابليون: هو منبع الحياة والعاطفة، ويرى المختصون في العصر الحديث أن الدماغ يتكون من المخ والمخيخ والمهاد ومقدمة الدماغ والبصلة<sup>(٢)</sup>. المخ هو ذلك الجزء من الدماغ يشبه التاج على الرأس وفوق الموضع لأنه المهيمن والمسير والمفكر والمدبر، تصله المعلومات من كل أنحاء الجسم ليأمر بما يتطلب الدماغ<sup>(٣)</sup>.

(١) هذا إذا استعمل في المجال النظري والتفكير، وقد يطلق عليه البصيرة، أما القلب العملي فهو: عبارة عن الجهاز الذي هو منبع دوران الدم في الجسم.

(٢) الدماغ البشري للدكتور طارق إبراهيم حمدي، الموسوعة الكبيرة، رفق ٧٤، ص ١٠.

(٣) يتكون المخ من قسمين متشابهين يفصل بينهما الفطر المركزي، وكل قسم يهيمن على الجهة المعاكسة من الجسم، ويتصل كلا القسمين بحزام يسمى الحزام الثقفي، يربطهما بما تحتها من ساق الدماغ والمخيخ، ويرتبط المخ بالمخيخ عبر المهاد ومنتصف الدماغ، لكنه معزول عنها بفشاء سميك يسمى الخيمة، لها فتحة وسطية ليقع عبرها المهاد ومنتصف الدماغ. ينظر: الدماغ البشري، المرجع السابق، ص ١١.

## المبحث الثاني

### نشأة المنطق وتطوره وتكليفه

نشأ المنطق مع بلوغ العقل البشري درجة النضج والكمال، لأن العمل بمقتضى العقل السليم هو العمل بالمنطق كما أن الحكمة عبارة عن التعاون بين العقل والنقل<sup>(١)</sup> في تصرفات الإنسان الفعلية والقولية، لأن النقل بدون العقل لا يعطي ثمرة، لذا جعل مناهج التكليف بالعقل، وأن العقل وحده لا يقود الإنسان قيادة صائبة بعيدة عن الأخطاء، في وضع وترتيب مقدمات النجاح في كسب متطلبات الحياة، فكم من الناس قادهم العقل إلى تطوير الحياة في العالم التكنولوجي والحاسوب و غزو الفضاء، ولكن لم يستطع العقل أن يحردهم من الصفات الرذيلة والسلوك اللامعقول في سبيل تأمين مصالحهم الخاصة على حساب مآسي وتحلف الشعوب الضعيفة المغلوبة على أمرها.

وقد أشار القرآن الكريم في آيات كثيرة إلى دور المنطق في هداية الإنسان إلى طريق الصواب<sup>(٢)</sup>، ومن تلك الآيات ما يأتي:

استخدام سيدنا إبراهيم أبي الأنبياء (على نبينا وعليه الصلاة والسلام) المنطق في توجيه قومه قبل نبوته كما يتبين لنا ذلك في قوله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ لِأَبِيهِ أَزِدْ أَتَّخِذُ أَصْنَامًا آلِهَةً إِنِّي أَرَاكَ وَقَوْمَكَ فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ، وَكَذَلِكَ نَبِّئُ<sup>(٣)</sup> إِبْرَاهِيمَ مَلَكُوتَ السَّمَاوَاتِ

(١) مصدر بمعنى المنقول أي: ما ينقل من جيل إلى جيل آخر، كالنصوص الشرعية والقانونية والعرف والتاريخ ودحو ذلك.

(٢) كما أشار إلى أهمية استخدام العقل في المجالين النظري والعملية ونبيذ التقليد الأعمى والتفتني بالماضي، وذلك في (٤٩) آية قرآنية منها قوله تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ اللَّهُ قَالُوا بَلْ نَتَّبِعُ مَا أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ آبَاءَنَا أَوْ لَوْ كَانَ آبَاؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْئًا وَلَا يَهْتَدُونَ﴾ سورة البقرة، ١٧٠ ﴿وَقَالُوا لَوْ كُنَّا نَسْمَعُ أَوْ نَعْقِلُ مَا كُنَّا فِي أَصْحَابِ السَّعِيرِ﴾ سورة الملك، ١٠ ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَنظُرُوا لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْقَى الْإِنْبِسَارَ وَلَكِنْ تَعْقَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾ سورة الحج، ٤٦.

(٣) وهذه الرؤية لم تكن وحياً نصياً ولكن كان وحياً منطقياً وعقلياً، بدليل مرور سيدنا إبراهيم بمقدمات متدرجة من الأدنى إلى الأعلى قبل أن يصل إلى النتيجة المستهدفة، ولو كانت وحياً

وَالْأَرْضِ وَلِيَكُونَ مِنَ الْمُوقِنِينَ<sup>(١)</sup>، فَلَمَّا جَنَّ<sup>(٢)</sup> عَلَيْهِ اللَّيْلُ رَأَى كَوْكَبًا<sup>(٣)</sup> قَالَ هَذَا رَبِّي<sup>(٤)</sup> فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَا أَحِبُّ الْآفِلِينَ<sup>(٥)</sup>، فَلَمَّا رَأَى الْقَمَرَ بَازِعًا<sup>(٦)</sup> قَالَ هَذَا رَبِّي فَلَمَّا أَفَلَ قَالَ لَئِنْ لَمْ يَهْدِنِي رَبِّي لَأَكُونَنَّ مِنَ الْقَوْمِ الضَّالِّينَ، فَلَمَّا رَأَى الشَّمْسَ بَازِعَةً<sup>(٧)</sup> قَالَ هَذَا رَبِّي هَذَا أَكْبَرُ فَلَمَّا أَفَلَتْ قَالَ يَا قَوْمِ إِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تُشْرِكُونَ، إِنِّي وَجَّهْتُ وَجْهِيَ لِلَّذِي فَطَرَ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفًا وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِينَ<sup>(٨)</sup>.

مَنْ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى عَلَى بَعْضِ أَنْبِيَائِهِ بِأَنَّهُ هَدَاهُمْ إِلَى الْعَمَلِ بِالْمَنْطِقِ وَبِمَقْتَضَى الْعَقْلِ السَّلِيمِ وَمَنْحَهُمُ الْحِكْمَةَ، فَقَالَ فِي حَقِّ النَّبِيِّ دَاوُدَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): ﴿وَشَدَدْنَا مُلْكَهُ وَأَتَيْنَاهُ الْحِكْمَةَ وَفَصَّلَ الْخِطَابَ﴾<sup>(٩)</sup>، وَفِي هَذِهِ الْآيَةِ قَدَّمَ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى الْحِكْمَةَ عَلَى شَرِيعَتِهِ لِأَنَّ الْمُرَادَ بِفَصْلِ الْخِطَابِ الشَّرِيعَةَ الَّتِي أُنْزِلَتْ عَلَيْهِ لِيُبَلِّغَهَا لِلنَّاسِ. وَمَنْ عَلَى سَيِّدِنَا لِقْمَانَ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) بِأَنَّهُ عَلَّمَهُ الْحِكْمَةَ وَأَمَرَهُ بِأَنْ يَشْكُرَهُ عَلَى هَذِهِ النِّعْمَةِ الْعَظِيمَةِ قَائِلًا: ﴿وَلَقَدْ آتَيْنَا لِقْمَانَ الْحِكْمَةَ أَنْ اشْكُرْ لِلَّهِ وَمَنْ يَشْكُرْ فَإِنَّمَا يَشْكُرُ لِنَفْسِهِ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ حَمِيدٌ﴾<sup>(١٠)</sup>.

وَخَاطَبَ سَبَّحَانَهُ وَتَعَالَى الْأُسْرَةَ الْبَشَرِيَّةَ بِأَنَّهُ أَرْسَلَ إِلَيْهِمْ عَمْدًا (ﷺ) رَسُولًا لِيُعَلِّمَهُمُ الْكِتَابَ<sup>(١١)</sup> وَالْحِكْمَةَ<sup>(١٢)</sup> فَقَالَ: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِّنْكُمْ يَتْلُو عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ

نصيا لحصل على نتيجة دون المرور بتلك الخطوات والمقدمات المنطقية التي وصل بها إلى النتيجة هي معرفة الله ومعرفة وحدانيته ثم استخدام نفس تلك المقدمات لهداية قومه وإيصالهم إلى الصواب .

<sup>(١)</sup> عن طريق الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر الذي يسمى في المنطق البرهان الانسي، بعد أن امتدّى إليه بنفسه عن طريق المنطق والعقل السليم.

<sup>(٢)</sup> جن أي أظلم.

<sup>(٣)</sup> كوكبا لامعا في السماء في الليل.

<sup>(٤)</sup> أي على حد زعم قومه.

<sup>(٥)</sup> لأن ما يغرب ويتغير وضعه لا يستحق أن يكون إلها.

<sup>(٦)</sup> بازغا: طالما يشتق بنوره ظلمه الليل.

<sup>(٧)</sup> طالعة وتشرق ويملأ نورها الأرض.

<sup>(٨)</sup> سورة الأنعام، الآية: ٧٤-٧٩.

<sup>(٩)</sup> سورة ص، الآية: ٢٠.

<sup>(١٠)</sup> سورة لقمان، الآية: ١٢.

<sup>(١١)</sup> القرآن الكريم.

رُيَعْلَمُكُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ وَيُعَلِّمُكُم مَّا لَمْ تَكُونُوا تَعْلَمُونَ<sup>(١)</sup>.

وأمر كل داعية إلى طريق الصواب باستخدام المنطق والحكمة فقال سبحانه وتعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِمَنْ ضَلَّ عَنْ سَبِيلِهِ وَهُوَ أَعْلَمُ بِالْمُهْتَدِينَ﴾<sup>(٢)</sup>.

## صور المنطق:

يرى الفلاسفة وعلماء المنطق أن المنطق فرع من الفلسفة (الحكمة) يدرس الفكر وطرق الاستدلال السليم، وإن أول من ألف في المنطق بوصفه علما قائما بذاته هو أرسطو<sup>(٣)</sup> وتسمى مجموعة بحوثه المنطقية (الأورغان) أي آلة العلوم.

(١) العمل بمقتضى العقل السليم والمنطق.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٥١.

(٣) سورة النحل، الآية: ١٢٥؛ والدعوة لإثبات كل حق سواء أكام اعتقاديا أم علميا أم عمليا ماليا أم غير مالي يجب أن تكون عن طريق الإثبات بإحدى الطرق الثلاث:  
١- الحكمة: وهي الاستدلال بالأدلة المنطقية اليقينية التي لا تقبل النقاش والجدل والرد وهي أعلما قوة والزاما.

٢- أو بالموعظة الحسنة: وهي الاستدلال بالأدلة الظنية القابلة لإثبات العكس، لكن يجب العمل بموجبها ما لم يثبت عكسها وهي درجة متوسطة بين الحكمة والجدل.

٣- أو الجدل الواقع على الوجه الأحسن عند أكثر الناس أو على الأقل عند الخصم وهذه الطريقة أدنا قوة، وأما المجادلة بغير التي هي أحسن فهي عبارة عن الاستدلال بالبيانات الكاذبة والمقدمات الباطلة والحيل الخادعة، فالعمل بها خروج عن العدالة.

ينظر: تفسير الرازي: ١٤٠/٢٠ - ١٤١.

(٤) أرسطو (٣٨٤-٣٢٢ ق.م) كان ابنا لطبيب باسطاغير في شمال اليونان ظل لعشرين عاما بادئاً من ٣٦٧ ق.م عضواً بأكاديمية أفلاطون (٤٢٧-٣٤٧ ق.م)، ولما توفي أفلاطون (٣٤٧ ق.م) غادر أثينا ليؤسس مدرسة جديدة (الليوقيون) أو (بريباتوس). والأفكار التي تتردد في مؤلفات أرسطو: (١) المقولات (٢) الصورة والهولي (٣) الوجود بالفعل والوجود بالقوة (٤) العلل الأربع (المادية والصورية والفاعلة والقائية) (٥) تصنيف العلوم (٦) المنطق (٧) الفيزيكا (٨) علم الحياة (٩) نظرية النفس (١٠) ما بعد الطبيعة (الميتافيزيقيا) (١١) الأخلاق (١٢) السياسة.

وتنقسم حسب أفعال العقل إلى ثلاثة أقسام:

١- المقولات وتبحث في التصورات ويرى أرسطو أن كل ما هو موجود في هذا الكون

يندرج تحت مقولة من المقولات العشر، لأن ما يتعلق به علم الإنسان إذا كان قائما بذاته فهو جوهر<sup>(١)</sup> وإلا فهو عرض<sup>(٢)</sup>.

٢- العبارة وتبحث في الأقوال المؤلفة من التصورات.

٣- التحليلات وتبحث في الاستدلال.

وكان للمنطق الأرسطي الأثر الكبير في مفكري العصور الوسطى، إذ أوقفهم على طرق استدلال النتائج الصحيحة من مقدمات هي عندهم في الكتب المنزلة، أو في التراث العلمي القديم.

ولما جاءت النهضة الأوروبية نهضت العلوم الطبيعية التي تعتمد على مشاهدة الظواهر واستدلال القوانين العلمية من المشاهدات الجزئية لا من الأقوال الكلية الموجودة في الكتب، استلزم الأمر منطقاً جديداً هو منطق الاستقراء لا ليحل محل منطق الاستنباط الأرسطي، بل ليكمّله لأن العلم أصبح يحتاجهما معاً. وكان رائد المنهج الاستقرائي هو (فرنسيس بيكن<sup>(٣)</sup>). ثم أكمله (جون ستورات)<sup>(٤)</sup>. ويشيع في عصرنا المنطق (برماني)، يبني صدق الحكم على النتائج العلمية، لا على سلامة الاستدلال الصوري، ومنطق رياضي بدأه

(١) الجوهر هو الموجود القائم بذاته، وقسمه الفلاسفة إلى الصورة والهيولي والجسم والنفس والعقل.

(٢) والعرض كل موجود قائم بغيره وقد قسمه الفلاسفة والمناطق إلى تسعة أقسام وهي الكم، والكيف، والمتى، والأين، والإضافة، والفعل والإنفعال، والملك، والوضع، ينظر في تفصيل هذه المقولات مؤلفنا (فلسفة المسؤولية القانونية في ضوء المقولات الأرسطية).

(٣) (١٥٦١-١٦٢٦م) ولد في ظل بلاد الجلاط الإنكليزي، تلقى تعليمه في كيمبردج، تقلد عدة مناصب وقام بإصلاحات ووضع كتاباً تحت عنوان (ترقية العلوم) يتضمن نقداً للمفكرين السابقين.

(٤) أو مل جون ستورات (١٨٠٦-١٨٧٣م)، ولد في لندن وتلقى تعليمه في بيته على يدي أبيه جيمس مل، وعانى في سن العشرين أزمة عقلية وما أن تماثل للشفاء حتى أصيب ببرد فعل ضد الآراء العقلية الأخلاقية التي ذهب إليها أبوه، وقد نشر كتابه (مذهب في المنطق القياسي والاستقرائي) عام ١٨٤٣، فلم يلبث أن جعل من مل رجلاً ذائع الصيت. موسوعة الفلسفة المختصرة: ص ٣٣٣.

(اليبنتز) وأكمله (برتراندرسل) وهو يصل الرياضة بالمنطق بحيث يجعلها امتدادا له <sup>(١)</sup>.

## تطور المنطق العربي الإسلامي:

وقد مر هذا التطور بالمراحل التي تمتد من القرن الثامن إلى القرن التاسع عشر الميلادي، ويمكن إرجاعها إلى المراحل الخمس الآتية:

١- عصر النقل (القرن الثامن): نقل التراث اليوناني إلى العالم العربي الإسلامي على أيدي المسيحيين الرسيان وبوجه خاص النساطرة <sup>(٢)</sup>. ففي عهد (جنديسابور) تخرج فوج من المترجمين من عائلة (بتختيشوع)، وفي بيت الحكمة (مركز الترجمة) الذي أسسه في بغداد أبو زكريا ابن ماسويه (٧٩٠-٧٥٨)، أحد طلاب المعهد المذكور، وازدهرت مدرسة حنين (٨٠٩-٨٧٧)، وابن اسحق (٨٤٥-٩١٠)، ففي هذه المدرسة تمت ترجمة الجزء الأكبر من المصنفات اليونانية إلى العربية وفي مقدمتها كتب أرسطوطاليس المعلم الأول للفلاسفة.

٢- عصر ابن سينا <sup>(٣)</sup> والفارابي <sup>(٤)</sup>: وفي هذا العصر اتصل المسلمون بالفلسفة اليونانية التي يعتبر المنطق جزءا منها حين امتدت فتوحاتهم إلى آسيا الصغرى متجهة صوب قسطنطينية. ويرى الباحثون <sup>(٥)</sup> في علم المنطق أن الفارابي لم يكن أول من أدخل الفلسفة في الإسلام، بل الرائد الحقيقي هو الكندي (٨٠٥-٨٧٣)، ورغم ذلك فإن اللغة العربية الفلسفية لم تستقم، والأبحاث المنطقية لم تأخذ انطلاقها إلا مع

<sup>(١)</sup> الموسوعة العربية، دار الشعب ومؤسسة فرانكلين للطباعة والنشر، ص ١٧٥٥.

<sup>(٢)</sup> ويرى البعض مساهمة العلماء المسلمين في الترجمة أيضا منهم عبدالله ابن المقفع كاتب أبي جعفر المنصور، حيث ترجم المدخل المعروف بإيساغوجي، ويعقوب بن إسحاق الكندي وغيرهما. ينظر: علم المنطق، للأستاذ أحمد عبده خير الدين: ص ٧.

<sup>(٣)</sup> ابن سينا أبو علي الحسين بن عبدالله بن سينا، فيلسوف وطبيب يلقب بالشيخ الرئيس، ولد في أفشنة قرب بخارى، وتجاوزت مؤلفاته المأتين ومنها الشفاء والنجاة، وهو مختصر للشفاء والإشارات.

<sup>(٤)</sup> أبو نصر محمد سمي الفارابي نسبة إلى فاراب بلاد الترك، شرح كتب أرسطو المنطقية فلقب بالمعلم الثاني، ومن مؤلفاته إحصاء العلوم، وكان متأثرا بالقرآن والسنة وأفلاطون وأرسطو.

<sup>(٥)</sup> ينظر: منطق العرب من وجهة نظر المنطق الحديث، الدكتور عادل فاخوري، الطبعة الثانية، دار الطبعة، بيروت، ص ٢٥.



الفارابي، إذ خصص المعلم الثاني (الفارابي) أكثر من مؤلف لكتابة المنطق على غرار معلمه أبي بشر متي (٨٧٠-٩٤٠)، وقد بلغت هذه المرحلة ذروتها في مؤلفات ابن سينا، وهي مؤلفات ضخمة تجمع مختلف النظريات المنطقية، وكان له اليد البيضاء في تطوير المنطق.

٣- عصر التوفيق: (ينتهي مع ابن رشد ١١٢٦-١١٩٨): هذا العصر سمي عصر التوفيق لأن علماء المسلمين من الفلاسفة والمناطق حاولوا في هذا العصر التوفيق بين قواعد المنطق والفلسفة من جهة، وقواعد الشريعة الإسلامية من جهة أخرى. وقد ساهم في هذا العصر كبار المؤلفين في علم المنطق، منهم: ابن حزم والغزالي<sup>(١)</sup> وابن ماجة وابن رشد<sup>(٢)</sup>، ولكن مساهمة هؤلاء في تطوير المنطق كانت أقل من إنجازاتهم الفكرية الأخرى، وقد حاول ابن حزم تقريب النحو إلى المنطق وضبط بعض الحجج الشرعية وفقاً لنموذج (الأورغانون)، وحاول الغزالي التوفيق بين المنطق والشريعة الإسلامية وسماه معيار العلم وحك النظر، كما حاول إقامة أصول الفقه الإسلامي على أسس المنطق في كتابه المستصفى. ويعتبر المشروع المنطقي لابن رشد إعادة لمشروع الفارابي، ولم تكن كتاباته في هذا المجال على مستوى شهرته الفلسفية، ولكن يعد شارح أرسطو بلا منازع خلال العصور الوسطى.

٤- العصر الذهبي: (ومن النصف الثاني للقرن الثاني عشر -نهاية القرن الثالث عشر): في هذه المرحلة أصبح للمنطق العربي الإسلامي كيان مستقل على نمط خاص به، وأخذ تأثير أرسطو يتضاءل أمام نفوذ الفلاسفة والمفكرين في العالم الإسلامي، بحيث تم المزج بين قواعد المنطق وقواعد العلوم الإسلامية، كأصول الفقه

(١) الغزالي: أو حامد محمد (١٠٥٩-١١١١م)، وهو فقيه ومتكلم وفيلسوف ومصلح ديني واجتماعي وصاحب رسالة روحية، ولد في طرس من أعمال خراسان، ودافع عن تعاليم الإسلام بحرارة وإيمان فلقب بحجة الإسلام.

(٢) أبو وليد محمد بن أحمد (١١٢٦-١١٩٨م)، وهو فيلسوف وطبيب وفقيه عربي أندلسي، ولد بقرطبة وحقق العلوم الشرعية والعقلية وولى القضاء في أشبيلية ثم في قرطبة، ويلقب بقاضي قرطبة إلى جانب تلقيبه بالشارح لشرحه كتب أرسطو، فشرح من كتبه طبيعيات، والسماء، والعالم، والكون والفساد، والنفس، ومن أهم شروحه تفسير ما بعد الطبيعة لأرسطو، وقد عني بالتوفيق بين الفلسفة والدين وبإثبات أن الشريعة الإسلامية حث على النظر العقلي وواجباته. المرجع السابق، ص ١٦.

وأصول الدين والنحو وغيرها رغم معارضة بعض من أصحاب العقول المتعجزة بمن اعتبر المنطق والفلسفة من أسباب الزندقة والإلحاد. وهذا أكبر خطأ ارتكبه من حال دون استخدام العقل والمنطق في تطوير الحياة، مما أدى إلى تخلف العالم العربي والإسلامي من ركب الحضارة التكنولوجية والمستجدات الحديثة في جميع المجالات الصناعية في هذا العصر.

٥- عصر الشرح: بدأ هذا العصر من القرن الرابع عشر وأخذ المنطق يهبط، لا لنقص المؤلفات وإنما للافتقار إلى الأصالة، حيث اقتصر جهود علماء المنطق على اختصار المؤلفات السابقة اختصاراً غلباً بالفهم والفائدة، وعلى شرح المختصرات وإضافة الحواشي وتبني نهج التطويل الممل دون أي تطوير من الناحية الموضوعية، وكأن حظ المنطق في الركود وعدم التطوير حظ بقية العلوم الإسلامية وبوجه خاص الفقه الإسلامي الذي انحرف من التعديل والتطوير منذ أن توقف الاجتهاد في منتصف القرن الرابع الهجري. وتقع مسؤولية هذه الجمود في العالم الإسلامي على الشيوخ الذين يتولون تدريس العلوم الإسلامية وهم لا يفرقون بين نصوص هذه العلوم ونصوص القرآن الكريم في التقديس، وعدم جواز المساس بها، ويزعمون صحة وخلود كل ما قيل وكتب في العصور السابقة، كما تقع مسؤولية حرمان طلبة القانون من التعمق والدقة في التعليم والتعلم، وهم بمعزل عن المنطق على أساتذة القانون في العالم العربي والإسلامي.

### تكييف المنطق:

لم يعط المؤلفون في علم المنطق (مثل أرسطو) فكرة واضحة عن طبيعة المنطق، هل هو مجموع قواعد تحكم ما في الذهن (الدماغ) فقط من أنواع المعرفة أو تنطبق على ما يجري خارج الذهن من المستحدثات البشرية، أو يخضع لقواعده كل نشاط يقوم به الإنسان في المجالين النظري والعملي؟

- وقد اختلفت الآراء قديما وحديثا في تحديد طبيعة المنطق كما في النماذج الآتية:
- أ- يرى علماء النفس<sup>(١)</sup> أنه فرع من فروع علم النفس، وأن الأعمال العقلية والأعمال الإرادية إنما تحدث في الشعور ثم تخضع للملاحظة السيكلوجية. وأن علم النفس يدرس التفكير الصحيح إلى جانب دراسة أنواع التفكير الأخرى (التفكير الخطأ والتفكير البدائي والتفكير الشاذ)، كما أن المنطق يدرس قوانين الفكر، وبناءً على ذلك يكون فرعا من فروع علم النفس ما دامت كل معرفة تجري في أحوال نفسية وما دام التفكير عملية نفسية كبقية الأحداث والظواهر النفسية<sup>(٢)</sup>.
- ب- رد أنصار الاتجاه اللغوي المنطق إلى أبحاث اللغة، لأن الصلة وثيقة بين الفكر واللغة من حين أن الثاني تعبير عن الأول، إضافة إلى أن المنطق كما يتطلب الدقة والعمق في التفكير كذلك يتطلب الوضوح في استعمال وسائل التعبير عن الفكر.
- ت- ويرى كثيرون من علماء الاجتماع أن الجماعة هي التي أعطت الخطوط الأولى التي عمل عليها الفكر المنطقي فيما بعد، فالعمليات المنطقية كالتصنيف والتعريف والجنس والنوع ونحوها قد نشأت في المجتمع حيث ينقسم إلى قبائل وعشائر وطبقات غيرها، وعن طريق هذا التقسيم نشأت تلك العمليات المنطقية، لذا فإن علم المنطق يرجع إلى فصيلة علم الاجتماع<sup>(٣)</sup>.
- ث- ويذهب الاتجاه الميتافيزيقي<sup>(٤)</sup> إلى أن المنطق جزء من الميتافيزيقيا، لأن قوانين

(١) مثل وليم جيمس العالم النفساني، ويلاحظ أن أول فيلسوف حاول رد المنطق إلى علم النفس هو (ديكارت). ينظر: المنطق الصوري، المرجع السابق، ص ٤٢.

(٢) ينظر: المنطق ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية للدكتور عبدالمعطي محمد، ص ٤٣.

(٣) ينظر: المنطق الصوري، المرجع السابق وما بعدها، ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٤) الميتافيزيقية فرع من الفلسفة، يبحث عن الحقيقة الأولية للوجود لذا سماها أرسطو الفلسفة الأولى، وسميت بعده الطبيعة، وعند فارابي العلم بالموجود بما هو موجود، وهو ترديد لكلام فارابي، وهذه التعريفات كلها تشير إلى الموجود الذي خرج من العالم الواقع إلى عالم المعقول، ويرى ديكارت أنها المبادئ الأولى التي فسر بها الوجود، وقال (كانت) أنها تحليل للقضايا العلمية ينتهي إلى المبادئ والمقولات التي لا بد من فرضها لتفسير المعرفة. ويرى أنصار مذهب الوضعية المنطقية أن العبارات التي تساق فيها الميتافيزيقية في منطق اللغة عبارات لا معنى لها. ينظر: الموسوعة العربية الميسرة: ص ١٧٥٩.

الفكر الأساسية ميتافيزيقية في جوهرها لكونها مبادئ مجردة سابقة في وجودها على كل تفكير وتستند عليها حقيقة المعرفة، إضافة إلى أننا لو نظرنا في التعريفات المنطقية لوجدنا أنها في صميمها ميتافيزيقية، إذ التعريف يتطلب التوصل إلى ماهية الأشياء وحقيقتها ولبابها وهذه الأفكار ميتافيزيقية. وهناك اتجاهات أخرى لتكييف علم المنطق لا مجال لاستعراضها<sup>(١)</sup> ولا أرى داعياً لمناقشة هذه الاتجاهات، إذا علمنا أن المنطق قانون يحكم اكتشاف المجهولات من المعلومات في المجالين النظري والعملي في كل موضوع ما يخضع لتفكير الإنسان ولتطوير الحياة العملية. والواقع أن المنطق علم قائم بذاته و متميز بأبحاثه وقواعده وموضوعاته ومناهجه، ويستقل عن كل علم من العلوم المذكورة وغيرها، ولكنه ذو صلة وثيقة مع كل فرع من فروع العلوم النظرية والعملية من حيث أنه ميزان العلوم ومعياري التمييز بين الصواب والخطأ ولذا يمكن تقسيمه إلى الأقسام الآتية:

١- المنطق النظري: وهو عبارة عن قواعد نظرية عامة تحكم أفكار الإنسان من حيث الخطأ والصواب.

ب- المنطق العملي: وهو قواعد عملية عامة تستخدم في المجال التكنولوجي لصنع مستلزمات الحياة المستجدة وتطويرها على أتم وأحسن الوجه المطلوب.

ت- المنطق الفطري: وهو الاستعداد الذاتي للإنتاج الصحيح، وهذا القسم يولد مع ميلاد الإنسان، ويزداد كلما ازدادت ممارسته وتجربته وخبرته كل في حقل اختصاصه.

ث- المنطق الكسبي: هو علم مدون منذ عهد فلاسفة اليونان الذي يتضمن قواعد عامة تعصم رعايتها ذهن المفكرين عن الخطأ في الأفكار وعمل العاملين من العقم وعدم الثمار، وفائدة الجمع بين المنطق الفطري والكسبي هي أن نتائج الجمع بينهما أكثر عمقا وأتقن صنعا وأطول عمرا وأغزر ثمارا. وقد أفاد المنطق الكسبي بعد ترجمته إلى اللغة العربية علماء أصول الفقه الإسلامي في تطوير القواعد الأصولية، وعلماء الدين في مزج النقل بالعقل للدعوة إلى سبيل الحق بالحكمة والموعظة والمجادلة بالتالي هي أحسن.

<sup>(١)</sup> كالاتجاه الرياضي الذي يؤكد الصلة الوثيقة بين علم المنطق وبين الرياضيات، ونتيجة لذلك ظهر ما يسمى المنطق الرياضي. ينظر: المنطق ومناهج البحث العلمي، المرجع السابق، ص ٤٣ وما بعدها.

## المبحث الثالث

### أهمية علم المنطق وموضوعه

#### أهمية علم المنطق:

بيننا سابقا أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات، وأن العمل بالمنطق هو العمل بمقتضى العقل السليم، ومن هذه الحقيقة العملية الواقعية المتعلقة بأهمية المنطق يتبين لنا أن له صلة وثيقة بجميع علوم الحياة النظرية منها والعملية، وعلى هذا الأساس وصفه الفزالي بأنه (من لا معرفه له بالمنطق لا ثقة بعلمه)، وعرفه ابن سينا بأنه ميزان العلوم. وفيما يلي نماذج لإبراز أهمية المنطق:

#### لولا: أهميته بالنسبة للعلوم الإسلامية:

(١) كان للمنطق أهمية كبيرة في تطوير قواعد علم العقائد والكلام (علم أصول الدين) وهو علم يبحث عن أدلة اثبات كل ما يتعلق بمعتقدات الإنسان من الإيمان بالله وما يتفرع عنه من المعتقدات الأخرى والمفاهيم. ومن الواضح أن من لا يعتقد صحة دليل لا يمكن إثبات المدعى به بالنسبة إليه، فمن لا يؤمن بالقرآن ونبوة الرسول (ﷺ) ليس من الحكمة مناقشته بالآيات القرآنية والسنة النبوية، ولذا أدخل المسلمون قواعد علم المنطق في علم الكلام (أصول الدين) ومزجوا بين الأدلة الشرعية والعقلية المنطقية بعد ترجمة المنطق إلى اللغة العربية، وبرهنوا على وجود خالق لهذا الكون بالبرهان الأنسي (الاستدلال بالآثار على وجود المؤثر)، وهكذا استخدموا العقل والنقل ودعوا الناس إلى سبيل ربهم بالحكمة والموعظة الحسنة طبقا لقوله تعالى: ﴿ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحُكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَادِلْهُمْ بَالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾<sup>(١)</sup>، وبذلك حققوا نجاحا كبيرا

<sup>(١)</sup> سورة النحل، الآية: ١٢٥.

في نشر الإسلام واعتناقه من سكان الأمصار والأقطار في جميع أرجاء المعمورة من الكرة الأرضية.

(٢) قام علماء أصول الفقه الإسلامي بتطوير القواعد الأصولية عن طريق علم المنطق بعد معرفتهم به واستحدثوا قواعد جديدة تساعد المجتهد والقاضي على استنباط الأحكام من النصوص، وبذلك تمكنوا من أن يقدموا للأمة ثروة من القواعد الأصولية لو استثمرت لما وصل الفقه الإسلامي إلى ما وصل إليه اليوم من الركود والجمود منذ منتصف القرن الرابع الهجري.

(٣) أفاد المنطق فقهاء الشريعة الإسلامية فائدة كبيرة في اكتسابهم لعقلية منطقية وذهنية ناضجة وملكية فقهية اجتهادية، ساعدتهم على التحليلات والتعليقات والاستنتاجات من الأدلة الشرعية في كل مجال من مجالات الحياة العملية، وبذلك تركوا لنا ثروة فقهية عظيمة لو نقحت واستثمرت لأغنت قوانين دول العالم.

(٤) ساعد المنطق أئمة المذاهب الفقهية الإسلامية على تطوير قواعدهم المذهبية التي هي بمثابة النظريات القانونية في القانون الوضعي، بحيث تمكنوا من وضع أصول مذهبهم في ضوء المنطق على قواعد فقهية عامة استعانوا بها على التخريج والتفريع والتجميع.

### ثانياً: أهمية المنطق في الرياضيات:

ساعد علم المنطق على تطوير قواعد الرياضيات من الحساب والجمع والهندسة، لأن الرياضيات بكافة أنواعها عبارة عن مطالب تفترض مقدمات ثم تقام البراهين على إثبات نتائجها، وهذه العمليات الرياضية هي من صلب علم المنطق الذي هو قانون كسب المجهول من المعلوم، ولذا قام العلماء المختصون في هذا المجال باستحداث ما يسمى المنطق الرياضي.

وأخيراً وليس آخراً أن الفضل في التطورات العلمية الحديثة في عالم الاكتشافات العملية والمستجدات يرجع إلى المنطق العلمي شئنا أم أبينا، ومن الواضح أن كل جيل جديد من الأسرة البشرية يستعين بما يرثه من سلفه على كسب المجهولات واكتشاف المستحدثات، ليضيفوا بها إلى ثروة المعلومات الموروثة ثروة جديدة، ليرثها منهم الجيل القادم وهكذا. ومن هنا يتبين لنا أن التطورات الحضارية البشرية تتناجح لجهود الأجيال المتعاقبة كل بحسب مكانته ومقدرته واختصاصه ومستواه العلمي ومدى مساهمته في هذا التطور الحضاري،

ولذا أصبح كسب المجهولات التصورية والتصديقية من المعلومات التصورية والتصديقية موضوعاً لعلم المنطق.

### ثالثاً: أهمية المنطق في القانون:

- ١- المحقق العدلي (أو القضائي) استنتاجاته في محاولة تشخيص الجريمة وتحديد شخص الجاني غالباً يكون عن طريق البرهان الآني المنطقي، وهو الاستدلال بالأثر على وجود المؤثر، حيث يستند المستدل إلى المعلومات المرئية أو المقروءة أو المسموعة للوصول إلى نتيجة عادلة تقول دون إفلات الجاني من العقاب العادل، وعدم عقاب بريء بعيد عن الجريمة، أما البرهان اللمي فهو استدلال بالمؤثر على الأثر كاستدلال بوجود الميكروبات والجراثيم في الدم المخلل على وجود المرض وتشخيصه.
- ٢- الإجراءات القضائية من رفع الدعوى إلى صدور الحكم كلها خاضعة لقواعد علم المنطق، لأن مهمة القاضي في تلك الإجراءات هي الوصول إلى العلم بمجهولات تصورية أو تصديقية عن طريق المعلومات التصورية والتصديقية المتوفرة لديه، وهذه العملية النظرية هي التي تسمى موضوع علم المنطق.
- ٣- من أهم وظائف القاضي تكييف الواقعة القانونية أو التصرف القانوني للوصول إلى النص الواجب التطبيق، وصحة هذا التكييف تتوقف على مدى إلمام القاضي بالكليات المنطقية من الجنس والنوع والصنف والفصل من الأمور الذاتية والظروف المحيطة بالواقعة أو التصرف من خواصها وأنواع الجرائم، منها جريمة القتل وهي جريمة تندرج تحتها أصناف القتل من القتل العمد والقتل الخطأ والقتل بحق وبغير حق والظروف المحيطة بالفعل الجرمي، فإن لكل ذلك دوراً مهماً في تكييف الواقعة وتحديد النص الواجب التطبيق.
- ٤- للمنطق دور كبير في فشل ونجاح المحامي، لأن المحامي الذي يدافع عن حقوق موكله إذا لم يكن ملزماً بتحقيق الغاية فإنه يلتزم ببذل العناية لصالح موكله، وفشله ونجاحه في أداء هذه المهمة منوطان بمدى إلمامه بالمنع والمعارضة والنقض، وهي من أهم موضوعات علم المناظرة الذي هو جزء من علم المنطق.

٥- للمنطق أهمية كبيرة في تشريع القانون وتعديله وإلغائه في ضوء تنظيم مستلزمات ومتطلبات الحياة، لأن المصلحة العامة هي علة غائية للقانون ومشروع القانون علة فاعلة لها، والتلازم بين العلتين قائم من حيث التحقيق والاندفاع، وعلى هذا الأساس المنطقي على المشرع أن يتبادر إلى تشريع قانون جديد إذا كانت هناك مصلحة عامة جديدة تستدعيه، أو يعدل قانونا يعالج مصلحة عامة طرأ عليها التعديل، أو يلغي قانونا ينظم مصلحة عامة انتقضت وانتهى دورها.

٦- أهمية المنطق لشرح القانون: فمن الضروري أن يكون من يقوم بشرح القانون أو ترجمة مصطلح قانوني أن يكون ملما بمبادئ التصورات من الجنس والنوع والصنف والفصل والخاصة والعرض العام، ومقاصدها من الهد التام والناقص والرسم التام والناقص، حتى يعطي للنصوص معانيها المقصودة للمشرع، وأن يوضح كل مصطلح قانوني بتعريف يندرج تحت نوع من الأنواع الأربعة المذكورة من التعريفات المنطقية<sup>(١)</sup>.

٧- أهمية المنطق للمباحثين، فكل بحث علمي يتطلب توافر عنصرين أساسيين هما العنصر الشكلي والعنصر الموضوعي، فالعنصر الشكلي هو خارطة البحث والعنصر الموضوعي هو بناء البحث على هذه الخارطة. وهندسة المنطق هي الكفيلة بتحقيق سلامة وصلاصة وصلاحية هذه الخارطة للبناء المطلوب إنشاؤه عليها، لذا نجد أن أكثر رسائل الدراسات العليا وأكثر البحوث العلمية إما موضوعاتها متداخلة أو غير خاضعة لعنوان البحث أو خارجة عنه، ومرد ذلك هو الجهل بالتقسيمات الشكلية المنطقية التي هي مبنية على معايير محددة، منها كون التقسيم دائرا بين النفسي والإثبات كما في التقسيم العقلي، ومنها طريقة الاستقراء (الإحصاء)، أو الدراسة الميدانية لفردات موضوع البحث، والاستقراء قد يكون تاما وقد يكون ناقصا<sup>(٢)</sup>.

ورغم هذه الأهمية للمنطق في القانون لم يسبق في تاريخ القانون - حسب ما أعلم - تأليف مؤلف خاص يتضمن كيفية تطبيق قواعد المنطق على النصوص القانونية، وأرجو أن يأتي بعدي من يكمل نواقص هذا الجهد المتواضع.

(١) التي يأتي تفصيلها في موضوع مقاصد التصورات.

(٢) كما يأتي تفصيل ذلك في مقاصد التصورات.



## موضوع علم المنطق:

موضوع كل علم ما يبحث فيه عن أعراضه الذاتية، أي عن الأحكام الخاصة به، فالعلوم النظرية والعملية يتميز بعضها من بعض بموضوعاتها، لأن موضوع كل علم وفن ومهنة وحرفة وقانون وغيرها يختلف عن موضوع غيرها، فموضوع الفقه الإسلامي تصرفات الإنسان والوقائع من حيث بيان أحكامها من حل وحرمة وكراهة وجوب وندب وإباحة وصحة وبطلان وعزيمة ورخصة ونحو ذلك.

وموضوع كل فرع من فروع القانون هو ما يعالج هذا القانون أحكامه من التصرفات القانونية والوقائع القانونية، وموضوع أصول الفقه الأدلة الشرعية الإجمالية من حيث استنباط الأحكام الشرعية العملية منها.

وموضوع مهنة الحداد الحديد ووسائل صنع الحاجيات الحديدية منه، وموضوع مهنة النجار الخشب ووسائل تحويله إلى ما هو مطلوب من الحاجيات الخشبية، وموضوع علم الطب هو الأبدان وجسم الإنسان وهكذا...، وموضوع المنطق العملي يدخل في عالم الأعيان والعالم التكنولوجي، وموضوع المنطق النظري يكون في عالم إدراكات الإنسان، وبما أن المعني بالدراسات هو المنطق القانوني الذي يتعلق بالعالم الثاني تقتصر على بيان موضوعه.

## موضوع علم المنطق النظري:

المعلومات التصورية والتصديقية للإنسان من حيث الإيصال إلى المجهولات التصورية والتصديقية<sup>(١)</sup>، وكل من التصور والتصديق من أقسام العلم، لذا قال علماء المنطق النظري: موضوع المنطق المعلومات التصورية والتصديقية من حيث الإيصال إلى المجهولات التصورية والتصديقية.

إذاً ما العلم وما التصور وما التصديق؟

(١) البرهان للكليني ص ١٢، والقواعد المنطقية في شرح رسالة الشمسية، ص ١٢، وتهذيب المنطق للتفتازاني بشرح الطيبي، ص ٩.

## تعريف العلم ومراتبه:

عرّف علماء المنطق العلم بأنه صورة الشيء عند العقل<sup>(١)</sup>، والمراد بالشيء ما يمكن أن يعلم ويغير عنه، سواء كان موجودا أم معدوما.

## مراتب العلم:

للعلم إطلاقان: خاص وعام، فهو بمعناه الخاص عبارة عن الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، فهو بهذا المعنى يرادف اليقين، أما بمعناه العام فهو عبارة عن مطلق الإدراك للإنسان الذي يشمل المراتب التالية من حيث القوة الإلزامية: اليقين، والجهل المركب، والتقليد، والظن، والشك، والوهم، والتخيل.

١- **اليقين:** وهو الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، كالاتقاد بأن الله خالق هذا الكون الذي لا تزال عقول علماء الفضاء حيارى أين يبدأ وأن ينتهي؟ وهذه المرتبة هي أقوى مراتب العلم، والعلم بهذا المعنى هو المطلوب في معتقدات الإنسان، وأما في المسائل الفرعية والأحكام القضائية فيكفي الظن الغالب، ولو كلف القاضي بأن لا يحكم إلا بما يثبت لديه ثبوتا يقينا لضاع كثير من حقوق الناس.

٢- **الجهل المركب:** وهو عدم علم الإنسان بشيء مع عدم علمه بأنه لا يعلم هذا الشيء، فعدم العلم بالشيء جهل، وعدم العلم بأنه لا يعلم جهل آخر، إذن الجهل المركب يتكون من جهلين، وهذه المرتبة يأتي في ثباتها بعد اليقين كالاتقادات الفاسدة لبعض الناس من الملحدين.

٣- **التقليد:** وهو الاعتقاد الجازم ولكنه غير ثابت، لأنه عبارة عن أخذ رأي (أو حكم) من الغير دون معرفة دليله، وهذا قابل للزوال بتشكيك المشكك، أو بوصول المقلد إلى دليل يزيل تقليده، أو بتجريح رأي آخر على هذا الرأي، فيتراجع عن تقليد

(١) البرهان للكلنبوي (الشيخ إسماعيل بن مصطفى) المعروف بشيخ زادة الكلنبوي (ت ١٢٠٥هـ)، هذا إذا كان العلم من مقولة الكيف، أو انتعاش الذهن بالصورة إذا كان من مقولة الانفعال أو تعلق الذهن بالصورة إذا كان من مقولة الإضافة، وإذا كان أصل الصورة خارج الذهن يسمى علما حصوليا، وإذا كان في الذهن يسمى علما حضوريا.

إلى تقليد جديد، أو أنه قد يطلع على دليل الرأي من منبعه فيخرج عن نطاق التقليد.

وجملة الكلام أن التقليد في الاصطلاح الفقهي إتباع المجتهد في حكم دون معرفة دليله، وفي الاصطلاح المنطقي هو الاعتقاد الجازم غير الثابت سواء كان مطابقا للواقع أم لا، والتقليد رغم أنه واجب بالنسبة لمن ليس أهلا للاجتهاد، وفقا لقوله تعالى: ﴿فَتَتْلَوْهُ أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾<sup>(١)</sup>، إلا أن له مساوئ ونتائج سلبية تنعكس آثارها السيئة غالبا على المجتمع، ويوجه خاص المجتمع الذي فيه تعدد المذاهب والطوائف وآراء مختلفة، إضافة إلى أنه يؤدي غالبا إلى الاضطراب في الأحكام القضائية والفتاوى الشرعية، لذا من الضروري محاولة معرفة دليل كل حكم من منبعه الأصلي من كل شخص يتمكن من ذلك، أو قيام السلطة الحاكمة بتقنين النصوص الفقهية بعد اختيار الرأي الراجح من الآراء الفقهية وإلزام الناس بالأخذ بما هو مقنن من الرأي الراجح، استبعادا للتفرقة المذهبية والطائفية التي هي بمثابة مرض السرطان في خطورتها على الفرد والمجتمع.

٤- الظن: وهو عبارة عن الطرف الراجح من مدركات الإنسان أيا كان سبب الترجيح، وجدير بالذكر أن أكثر وسائل الإثبات القضائية هي من الأدلة الظنية، فعلى القاضي أن يعمل بالظن الغالب وأن يحكم بمقتضاه حفاظا على حقوق الناس من الضياع، فالقاضي كما ذكرنا لا يكلف بأن لا يعمل ولا يحكم إلا بما هو من اليقينيات وإلا لضاعف حقوق الناس بنسبة كثيرة، لأن أكثر وسائل إثباتها شهادة الشهود وهي أدلة ظنية، وكذلك لا يكلف المجتهد الذي يبذل جهده لإستنباط الحكم الشرعي أو القانوني للقضية المعنية بالحكم الوصول إلى هذا الحكم وصولا يقينيا، بل يجب عليه أن يعمل بمقتضى ما وصل إليه من ظنه الغالب لأن الاجتهاد عملية عقلية ظنية تحتل الخطأ والصواب، لذا لا تصل إلى درجة اليقين إلا نادرا.

٥- التشكك: وهو التردد بين حالتي الشيء المدرك من وجود وعدم، أو صدق وكذب، أو صحة وبطلان، أو جودة ورداءة، أو نحو ذلك من الحالات المشكوك فيها. وعلى سبيل المثال، إذا أقام كل من المدعي والمدعى عليه بينة على ما يدعيه وكانت البينتان

(١) سورة النحل، الآية: ٤٢.

متساويتين في درجة قوة الإثبات وضعفها، تساقطتا وفقا للقواعد الأصولية والمنطقية القاضية بأن الدليلين المتعارضين إذا لم يمكن ترجيح أحدهما على الآخر، أو إلغاء أحدهما للآخر فإنهما يتساقتان ولا يجوز للقاضي أن يعمل بأي منهما، لأن هذه الحالة تخلق التردد بين الصدق والكذب، أو الصحة والبطلان، أو الوقوع وعدم الوقوع ونحو ذلك. وهذا التردد هو الذي يسمى الشك، ولا يجوز العمل بالشك، ومن القواعد القانونية أن الشك يفسر لصالح المتهم والمدين، وهذا لا يعني أنه حجة، بل الشك وسيلة لرجوع القاضي إلى الحكم بالبراءة الأصلية التي هي نوع من أنواع الاستصحاب، لأن الإنسان يولد بريئا من الإلتزامات المدنية والجنائية، فعلى القاضي أن يحكم في حالة عدم وجود البيئة المقنعة بأن المدين أو المتهم بريء، وعلى هذا الأساس بنيت قاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

٦- **الوهم**: وهو الطرف المرجوح من إدراك حالي الشيء المدرك، وعلى سبيل المثال: إذا أقام المدعي البيئة على إثبات دعواه، ولم تصل هذه البيئة إلى درجة اليقين، بل أدت إلى الظن الغالب للقاضي بصحة دعوى صاحب البيئة، فإن القاضي في هذه الحالة قد يدرك الجانب الآخر وهو عدم صحة دعوى وعدم واقعية البيئة، فهذا الإدراك المرجوح يسمى وهماً، ووسائل الإثبات السمعية أو الخطئية (المقروءة) كإفادات الشهود والسندات الرسمية والعادية ونحو ذلك أخبار، وكل خبر يحتمل الصدق والكذب، والصحة والتزوير ما لم تصل تلك البيّنات إلى درجة التواتر أو الثبوت اليقيني بتعزيزها بوسائل أخرى حسية أو علمية، ولكنها تفيد الظن بصحتها، وعلى القاضي أن يحكم بمقتضاها ولا يحق له أن يحكم بالجانب المرجوح لهذا الظن الغالب وهو الوهم، فالوهم مرفوض في جميع المعتقدات والمعاملات المالية وغير المالية، وفي جميع العلاقات البشرية.

٧- **التخيل:** وهو الإدراك المخالف للإدراك المجزوم به، فمن جزم بصحة شيء أو واقعته عن طريق اليقين أو الجهل المركب أو التقليد أو الظن فإنه قد يدرك الجانب المخالف لهذا المجزوم به رغم أنه إدراك ضعيف جدا، وهذا ما يسمى بالتخيل في المصطلحات المنطقية، وهذه المرتبة هي أدنى مراتب إدراك الإنسان.

وجدير بالذكر أن الاستعراض الموجز لمراتب العلم أتى على سبيل التسلسل الطبيعي من الأقوى إلى الأضعف، وأن كلا من اليقين والجهل المركب والتقليد والظن من باب التصديقات، وكلا من الشك والوهم والتخيل من باب التصورات.

### التصورات والتصديقات:

التصورات والتصديقات كما ذكرنا موضوع علم المنطق، لذا يجب الإلمام بهما.  
أ- التصور:

العلم بالأشياء تصور إذا لم يكن إدراكا للنسبة التامة الخبرية على سبيل الإذعان<sup>(١)</sup>، وبناء على ذلك يكون إدراك الإنسان للأمور تصورا في الحالات الأربع الآتية:

١- إدراك المفردات بدون ربط بعضها ببعض كإدراك الجريمة، المتهم، الشاهد، الدعوى، البينة، البراءة، القضاء، العقوبة، بدون ربط هذه المفردات بعضها ببعض.

٢- إدراك النسبة الناقصة: كإدراك المركبات الناقصة، مثل: جريمة التزوير، القتل العمد العدوان، براءة المتهم، إدانة المتهم، إفادة الشاهد، ونحو ذلك من الجمل الناقصة المكونة من المضاف والمضاف إليه، أو من الموصوف والصفة، مثل الجريمة العدوانية، أو من اسم وحرف مثل (في الدار) أو من فعل وحرف مثل (إن جاء) وهكذا.

٣- إدراك النسبة التامة بين المفردات إذا لم تكن خبرية لها مضمون قبل الإخبار عنها، كالجمل الإنشائية (الطلبية) التامة. فالجملة الطلبية هي التي تنشئ مضمونا لم يكن موجودا قبلها، كالإيجاب والقبول في العقود المالية وغير المالية، كقول البائع بعثك سيارتي هذه بكذا وقول المشتري قبلت سيارتك بكذا، وقول الولي زوجتك بنتي على

<sup>(١)</sup> البرهان للكليني، المرجع السابق، ص ١٢ وما بعدها وص ٣٧٧-٣٧٨ (الباب الخامس في مواد الأدلة: اعلم أولا أن طريقي النسبة الخبرية من الوقوع أو اللوقوع أن تساويا عند العقل من غير رجحان أصلا، فالعلم المتعلق بكل منهما يسمى شكاً، وإن ترجح أحدهما بنوع من الإنعان والقبول يسمى العلم تصديقا، واعتقاداً إن كان جازماً بحيث انقطع احتمال الطرف الآخر بالكلية، وثباتاً بحيث لا يزول بتشكيك المشكك، ومطابقاً للواقع يسمى يقيناً، أو غير مطابق فيسمى جهلاً مركباً، أو غير ثابت فيسمى تقليداً، أو غير جازم فيسمى ظناً، والعلم المتعلق بنقيض المظنون يسمى وهماً، ونقيض المجزوم الذي هو ما عدا المظنون تخيلاً). فقد ظهر أن الشك والوهم والتخيل تصورات، والمفهوم المخالف لهذه العبارة الأخيرة هو أن الأنواع الأربعة للإذعان وهي الظن والتقليد والجهل المركب واليقين من التصديقات.

مهر كذا وقول الخطيب قبلت زواج ابنتك على مهر كذا، وكذلك صيغ الأوامر والنواهي في النصوص الشرعية والقانونية وصيغ الاستفهام والنداء وصيغ القسم والتسني والترجي كلها جمل إنشائية (طلبية) كاملة مفيدة غير أنها من التصورات في علم المنطق دون التصديقات.

٤- إدراك النسبة التامة الخبرية بين المفردات إدراكا لم يكن على سبيل الإذعان<sup>(١)</sup>، بأن كان على سبيل الوهم أو الشك أو التخيل، فكل مشكوك فيه أو موهوم أو متخيل يعد في علم المنطق من التصورات.

ب- التصديق:

التصديق هو إدراك تتوافر فيه الشروط الأربعة التالية:

- ١- أن يكون إدراكا للنسبة بين المفردات بعضها إلى بعض.
- ٢- أن تكون النسبة تامة، بأن يكون الكلام مفيدا غير ناقص.
- ٣- أن تكون النسبة التامة خبرية أي تعبر عن مضمون وقع قبل هذا الكلام.
- ٤- أن تكون النسبة على سبيل الإذعان.

### اقسام التصور والتصديق:

ينقسم كل من التصور والتصديق إلى البدهي والنظري (المكتسب بالنظر).

- ١- البدهي: هو كل شيء لا يحتاج ثبوته إلى دليل كالمدرجات الحسية من التصورات بإحدى الحواس الخمس الظاهرة، وكالمجريات والمتواترات من التصديقات، فكل ما لا يحتاج ثبوته إلى دليل فهو من البديهيات سواء كان تصوريا أو تصديقا.
- ٢- هو كل ما يحتاج ثبوته إلى وسيلة من وسائل الإثبات سواء كان من التصورات كإدراك حقيقة الدماغ ومكوناته، أو من التصديقات كالحكم بإدانة المتهم أو ببراءته من التهمة الموجهة إليه.

والنظر: ملاحظة المعقول (أي المعلومات المخزونة عند العقل) لتحصيل المجهول. والمعلوم الموصل إلى المجهول التصوري يسمى معرفا وقولا شارحا، والمعلوم الموصل إلى المجهول التصديقي يسمى دليلا وحجة وبرهانا في اليقينيّات، وإمارة في الظنيّات. وقد يقع الخطأ في اكتساب المجهول من المعلوم تصوريا كان أو تصديقا فاحتيج إلى

(١) إلى التسليم والقبول.

قانون يعصم الذهن عن الخطأ، وهذا القانون هو المنطق متى روعيت قواعده.  
وبناء على ذلك يكون موضوع علم المنطق: المعلومات التصورية والتصديقية من حيث  
الإيصال بها إلى المجهولات التصورية والتصديقية.  
وفائدته: العصمة عن الخطأ في الأفكار<sup>(١)</sup>.

### خلاصة الفصل:

**المنطق:** قانون كسب المجهول من المعلوم المعقول بمقتضى العقل السليم.  
**نشأة المنطق:** نشأ مع بلوغ العقل البشري درجة النضج والكمال، وأول من استعمل  
المنطق لمعرفة الله سيدنا إبراهيم (عليه السلام)، وأول من ألف في المنطق من الفلاسفة  
أرسطو.

تطور المنطق العربي الإسلامي مروراً بمرحلة نقل التراث اليوناني إلى العربي في القرن  
الثامن الميلادي وعصر الفارابي وابن سينا، وعصر التوفيق بين القواعد والفلسفة وقواعد  
الشريعة الإسلامية، وعصره الذهبي في القرن الثاني عشر وتطور قواعد أصول الدين  
وأصول الفقه بتأثير المنطق.

**الاختلاف في تكييف المنطق:** ذهب علماء النفس إلى أنه فرع من علم النفس،  
وعلماء الاجتماع إلى أنه من علم الاجتماع، وعلماء اللغة إلى أنه منها، والميتافيزيقية إلى أنه  
جزء من الميتافيزيقية وغير ذلك، والواقع أنه قائم بذاته، له قواعده وموضوعاته وأهدافه.  
أهمية المنطق في العلوم الإسلامية.

أهمية المنطق في الرياضيات.

أهمية المنطق في تشريع وتعديل وإلغاء القانون.

أهمية المنطق في القضاء وتكييف الواقعة القانونية.

أهمية المنطق في البحث العلمي وطرق البحث.

أهمية المنطق في شرح القوانين.

موضوع علم المنطق: المعلومات التصورية والتصديقية من حيث الإيصال إلى المجهولات  
التصورية والتصديقية.

مراتب العلم في ضوء المنطق.

(١) البرهان: ١٤، وتنوير البرهان: ١٨.







## الفصل الثاني

# الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني

سبق أن ذكرنا في الفصل الأول من المنطق القانوني أن موضوع علم المنطق المعلومات التصورية والتصديقية من حيث استخدامها في كسب المجهولات التصورية والتصديقية، وأن تطور الحياة في كافة المجالات في كل زمان ومكان عبارة عن هذه العملية المنطقية، أدرك الإنسان المساهم في التطور أم لم يدرك.

ومن البدهي: أن المعلومات أفكار ومفاهيم مخزونة في الدماغ أو جزء خاص منه يتولى وظيفة الخزن، وأن انتقال هذه المعلومات من المعلم إلى المتعلم أو من الجيل السابق إلى الجيل اللاحق لا يكون إلا عن طريق الألفاظ، لأنها قوالب المعاني ووعاء الأفكار.

فكما أن التوازي عنصر رئيس في العقود، وهو مكنون يحتاج في الاطلاع عليه إلى تعبير يخرج من عالم الباطن (الإرادة الباطنة) إلى العالم الظاهر (الإرادة الظاهرة)، كذلك الأمر بالنسبة للمعلومات المخزونة في دماغ الإنسان فهي لا تنتقل إلى الغير إلا بوسيلة محسوسة بأحدى الحواس الخمس الظاهرة، ومن الواضح أن التعبير بالألفاظ سيد التعاليم.



وبناء على هذه الحقيقة جرت عادة علماء المنطق قديما وحديثا على بحث الألفاظ من حيث أنها مقدمات للدخول في المبادئ والمقاصد المنطقية فيما له من صلة وثيقة بالنظريات والأفكار المنطقية، وأسوة بهم أرى من الضروري بحث منطق اللغة في الألفاظ بقدر ما يتعلق بالمنطق القانوني.

اللفظ لغة ما يتلفظ به من الكلمات ويطلق على الكلام، وجمعه الألفاظ، واللفظ أن ترمي بشيء، كان في فيك (فمك) يقال لفظت الشيء من فمي أي رميته<sup>(١)</sup>. والمنطق القانوني يقضي بأن لمعرفة خواص الألفاظ أهمية كبيرة في معرفة وتفسير معاني النصوص فهي ضرورية في تشريعها وتعديلها وتفسيرها وتطبيقها وتدرسيها، لذا نتناول في هذا القسم دراسة بعض من خواص الألفاظ في ضوء منطق اللغة والمنطق القانوني.

### أقسام الألفاظ من حيث طبيعتها:

تنقسم الألفاظ من حيث الطبيعة إلى ثلاثة أقسام، وهي الحروف والأفعال والأسماء. وجه الحصر أن اللفظ إما أن يكون مستقلا في دلالة على المعنى أو لا، والثاني حرف ويسمى أداة في الاصطلاح المنطقي، والأول إما أن يقتن بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل) أو لا يقتن بواحد منها، فالأول فعل ويسمى كلمة في الاصطلاح المنطقي والثاني اسم. ولأهمية الصلة بين هذه الأقسام والمنطق القانوني ينحصر لدراسة كل قسم مبحث مستقل.

(١) لسان العرب، فصل اللام، حرف الظاء: ٣٤٦/٩.

## المبحث الأول

### الصلة بين المنطق اللغوي

### والمنطق القانوني في الحروف

الحرف لغة هو من كل شيء طرفه، ومنه حرف الجبل أي أعلاه المحدد، وفي الاصطلاح كل ما من شأنه أن يتلفظ به سواء كان له معنى أو لا، لذا تنقسم الحروف إلى قسمين: حروف المباني وحروف المعاني<sup>(١)</sup>، فحروف المباني هي التي لم توضع للمعاني في أصلها وإنما فائدتها تنحصر في بناء الكلمات منها مثل: (ث، ج، د، ذ، ر، ز، ش)، ونحو ذلك.

وقد تستعمل حروف المباني رموزاً للدلالة على الشيء المرموز إما للإختصار كما في الرياضيات، أو للحفاظ على الأسرار كما في الجفرة العسكرية، أو لحماية السمعة الشخصية لذي العلاقة كما في القرارات القضائية والتمييزية، حيث يذكر كل من المدعي والمدعى عليه، والجاني والمجنى عليه بحرف من الحروف غالباً تكون الحرف الأول من الاسم، أو لاعتبارات أخرى مثل التعبير عن الألقاب والماركات التجارية بالحروف. والحروف المعنوية بالدراسة في هذا البحث هي حروف المعاني، ولكثرة هذه الحروف تقتصر على أهمها من حيث المنطق القانوني.

إن لمعرفة معاني هذه الحروف أهمية كبيرة من الناحية المنطقية لكل من يتعامل مع النصوص تشريعاً وتعديلاً وتطبيقاً وتفسيراً وتديراً، لأن النصوص تختلف معانيها باختلاف معاني تلك الحروف وهي من حيث المعاني منقسمة إلى عدة أنواع، منها حروف الجر، والعطف، والشرط، والجزم، والنصب، والنداء، والتنبيه، والزيادة، والتفسير، والتخصيص، والاستفهام... ونحو ذلك. ونقتصر على دراسة نماذج من هذه الأنواع بدءاً بحروف الجر لأهميتها في اختلاف أحكام النصوص باختلاف معانيها.

(١) ينظر: جمع الجوامع وشرحه مع حاشية البناني: ٣٢٦/١-٣٦٥، والتوضيح شرح التنقيح لصدر الشريعة: ٣٨٤/١-٤١٧.

## أولاً: حروف الجر:

سميت بهذه التسمية لأنها تجر معاني الأفعال إلى ما يليها، أو لأن أثرها فيما يليها هو الجر أي كون المدخول عليه مجروراً بالكسر لفظاً أو تقديرًا أو بالياء كما في المثني وجمع المذكر السالم والأسماء الستة.

ومن هذه الأحرف ما يلي:

(١) (على): وتستعمل لعدة معانٍ حقيقية أو مجازية أهمها ما يلي:

١. الاستعلاء: أي للدلالة على أن ما بعدها خاضعة لما قبلها كما في الفقرة الأولى من المادة الأولى من القانون المدني العراقي<sup>(١)</sup>، والمدني المصري<sup>(٢)</sup>، وقانون الأحوال الشخصية العراقي<sup>(٣)</sup> (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها).

ويلاحظ على هذه القوانين بأنها تعطي للقاضي صلاحية استقاء أحكام النصوص من قناتين فقط، وهما منطوق النص والمفهوم الموافق له، في حين أن القاضي له أن يستقي هذه الأحكام من ست قنوات وهي: (المنطوق الصريح، ودلالة الاقتضاء، ودلالة الإشارة، ودلالة الإيماء، والمفهوم الموافق، والمفهوم المخالف)، كما ستأتي هذه الأقسام في بحث خواص دلالات النصوص. وترد نفس الملاحظة على المدني اليمني<sup>(٤)</sup> والمدني الأردني<sup>(٥)</sup> وأكثر القوانين الأخرى للبلاد العربية لنفس السبب.

لذا نقترح أن تبدل الفقرة المذكورة في كل قانون بالآتي: (تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص بمنطوقها أو بمفهومها) ليشمل المنطوق الصريح وغير الصريح بأقسامه الثلاثة والمفهوم الموافق والمفهوم المخالف.

(١) رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

(٢) رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

(٣) رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.

(٤) رقم ١٩ لسنة ١٩٩٢ المادة الأولى (يسري هذا القانون المأخوذ من أحكام الشريعة الإسلامية على جميع المعاملات في المسائل التي تتناولها نصوصه لفظاً ومعنى)، لكن هذا التعبير أقرب إلى التعبير الصحيح من التعابير الواردة في القوانين المذكورة.

(٥) رقم ٤٣ لسنة ١٩٤٦ الفقرة الأولى، المادة الثانية وهي مطابقة لليمني.

ب- لتحمل تبعات الضرر والضمان: فكما أن (ل) تكون للنفع كذلك تكون (على) للضرر، وقد وردت كل واحدة منها بهذا المعنى في القرآن كما في قوله تعالى: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ..﴾<sup>(١)</sup>، أي لكل نفس نفع عملها الصالح وعليها ضرر عملها الطالح، وفي المادة ١٧ من القانون المدني اليمني (الحراج بالضمان) فكل من كان ضامناً لشيء، وعليه تبعة هلاكه يستحق غلته في فترة ضمان له. ويلاحظ أنه يجب أن يقيد ما ورد في هذه المادة بأن لا تكون الحيازة غير مشروعة كما في حيازة السارق للمال المسروق، والغاصب للمغصوب، فإن الحائز ضامن مطلقاً فإذا هلك هلك عليه ولو بدون تقصير، ورغم ذلك لا يستحق غلته في فترة ضمانه له.

ج- للحتم والإلزام: كما في المادة ٤١ من الأحوال الشخصية العراقي القائم:

(١) لكل من الزوجين طلب التفريق عند قيام خلاف بينهما سواء أكان ذلك قبل الدخول أو بعده.

٢- على المحكمة إجراء التحقيق في أسباب الخلاف فإذا ثبت لها وجوده تعيين حكماً من أهل الزوجة وحكماً من أهل الزوج... إلخ.

٣- على الحكمين أن يجتهدا في الإصلاح... إلخ.

وكما في المادة ٤٣٤ من مشروع القانون المدني الجديد العراقي (على المحكمة عند تقدير التعويض أن تأخذ بنظر الاعتبار التغير الحاصل في الأسعار بما يحقق تعويض المتضرر تعويضاً كاملاً).

د- للعوض والبدل: كما في المادة ٧٩٦ من المدني الأردني:

(إذا لم يعين في العقد أجر على العمل استحق الماثل أجر المثل مع قيمة ما قدمه من المواد التي تطلبها العمل) أي له أجر المثل مقابل العمل الذي يقوم به.

هـ- للاستدراك بمعنى لكن: كما في المادة ١/٢٦٣ الأردني:

(يضاف الفعل إلى الفاعل لا الأمر ما لم يكن مجبراً على أن الإيجابار للمعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده) أي لكن أن الإيجابار.

و- للشروط: كما في المادة ١/٨٩٢ الأردني:

(لكل من المودع والمودع لديه فسخ العقد متى شاء على أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب)، أي شريطة أن لا يكون الفسخ في وقت غير مناسب.

ز- للتعليل: كما في المادة ١/١٩٠ العراقي:

(إذا أتلّف مال غيره على زعم أنه ماله ضمن ما أتلّفه)، وكما يقال يعاقب المجاني على جريمته.

ح- بمعنى (مع): كما في قوله تعالى: ﴿وَأَتَى الْمَالَ عَلَى حُبِّهِ﴾<sup>(١)</sup> أي مع حبه له.

(٢) الباء (ب): وتستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازاً كالاتي:

أ- بمعنى (على): كما في المادة ١/١٠٠٤ الأردني (تبقى للدين المحال به ضمانه بالرغم من تغير شخص المدين)، أي على الرغم، لأن الحرف (ب) لا تستعمل في هذا المجال إلا على سبيل المجاز.

ب- للسببية: كما في المادة ١٠١٧ الأردني (تنتهي الحوالة أيضاً بأداء عليها إلى المحال له أداءً حقيقياً أو حكماً) أي بسبب الأداء، وكما في المادة ٢٨ من قانون العقوبات العراقي (الركن المادي للجريمة سلوك إجرامي بارتكاب فعل جرّمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون)، فالباء في لفظ (بارتكاب) للسببية وكما في المادة ٢٤٥ من مشروع القانون المدني العراقي (ينتقل حق المساطحة بالميراث والوصية).

ج- بمعنى (مع): كما في المادة ٢/٤٥ العراقي (والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الوطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ، إلا إذا نص صراحة على قصر الوطن على أعمال دون أخرى). فحرف (باء) في عبارة (بما في ذلك) بمعنى (مع) أي مع ذلك.

د- للإلصاق والاقتتان: كما في المادة ٣/١٧٤ من قانون العقوبات العراقي (إذا وقع الإخلال أو الفش بقصد الإضرار بالدفاع عن البلاد أو بعمليات القوات المسلحة كانت العقوبة الإعدام) أي إخلالاً أو غشاً مقترناً بقصد الإضرار وكما في المادة ١٥٦ منه (يعاقب بالإعدام من ارتكب فعلاً عمداً بقصد المساس باستقلال البلاد ووحدتها).

(١) سورة البقرة، الآية: ١٧٧.

هـ- للدلالة على أن ما يليها هو المبدل منه: كما في المادة ١/٤٢٧ اليمني (يتجدد الالتزام في الأحوال الآتية: ١- بتغير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدل بالالتزام الأصلي التزام جديد يختلف عنه في محله أو في مصدره).

وجدير بالذكر أن (الباء) تدخل على مبدل منه عند استعمال تعبير (استبدالاً) أو مشتقاته، ولكن كثيراً ما يقع الكتاب في الخطأ حيث يدخلون الباء على البديل بدلاً من المبدل منه، وعلى سبيل المثال يقال: يستبدل الإعدام بالعقوبة المؤبد، والصواب يستبدل بالإعدام العقوبة المؤبد.

(٣) (من): وتستعمل لعدة معان منها:

أ- للسببية: يستعمل كثيراً ما تعبير (من جراء ذلك) فلفظ (من) في هذا التعبير يكون للسببية.

ب- للبيان: كما في المادة ١٧ الأردني (يسير على المسائل الموضوعية الخاصة في الولاية والوصاية والقراءة وغيرها من النظم الموضوعية لحماية المحجوبين والفائبين قانون الشخص الذي تحب حمايته). وكما في المادة ٢٧٤ منه (كل من أتى فعلاً ضاراً بالنفس من قتل أو جرح أو إيذاء يلتزم بالتعويض عما أحدثه من ضرر للمجنى عليه، أو ورثته الشرعيين، أو لمن كان يعولهم وحرّموا من ذلك بسبب الفعل الضار)، فلفظ (من) في عبارة (من قتل أو جرح...) لبيان الفعل الضار.

ت- للتبعيض: كما في المادة ٢/١٢٧٢ الأردني (وتكتسب بالقدم الحقوق المجردة الظاهرة، ومنها المرور والمجرى والمسيل، إلا إذا ثبت أن الحق غير مشروع، فإنه يتعين رفع ضرره مهما بلغ قدمه)، ومنها أي بعضها.

ث- للمفاضلة: أي يستعمل مع اسم التفضيل كما يقال التعبير الصريح في العقود أولى من التعبير الضمني.

ج- لابتداء الغاية: كما في المادة ١٤٦ من قانون العقوبات العراقي: (تكون مدة إيقاف التنفيذ ثلاث سنوات تبدأ من تأريخ الحكم).

٤) اللام الجارة (ل): تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازاً منها ما يأتي:

أ- للانتفاع والخيار معاً: كما في المادة ١/٧٧٢ الأردني (للمستعير أن ينتفع بالعارية على الوجه المعتاد في الإعارة المطلقة التي لم تقيد بزمان أو مكان أو بنوع من الانتفاع).

ب- للخيار فقط: (كما في المادة ١٣٥/٤ من القانون المدني العراقي (وإذا سلم الفضولي العين المعقود عليها لمن تعاقد معه فهلكت في يده بدون تعدد فللمالك أن يضمن قيمتها أيهما شاء).

ج- للانتفاع فقط: كما في قوله تعالى: ﴿اللَّهُ الَّذِي سَخَّرَ لَكُمُ الْبَحْرَ لَتَجْرِيَ الْفُلُكُ فِيهِ بِأَمْرِهِ وَلِتَسْتَبْقُوا مِنْ فَضْلِهِ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾<sup>(١)</sup>.

د- للتعطيل: كما في المادة ١٣٨/٣ العراقي (ومع ذلك لا يلزم ناقص الأهلية إذا أبطل العقد لنقص أهليته أن يرد غير ما عاد عليه من منفعة بسبب تنفيذ العقد)، ويلاحظ أن المشرع العراقي خرج عن اتجاهه في هذه الفقرة حيث اعتبر عقد ناقص الأهلية قابلاً للإبطال كما هو اتجاه الفقه الغربي، بينما نص في المادة ٩٧ على أن تصرف الصغير المميز موقوف.

هـ- للصلاحيات: كما في المادة ٨٥٢/١ الأردني (للوكيل الذي وكل ببيع مال موكله بصورة مطلقة أن يبيعه بالثمن المناسب).

و- بمعنى (على) للإلزام: كما في المادة ١٩١/٣ العراقي (عند تقرير التصويض العادل عن الضرر لا بد للمحكمة أن تراعي في ذلك مركز المحصوم) فاللام في لفظ (للمحكمة) بمعنى (على) بقرينة كلمة (لا بد).

ز- للملكية: كما في المادة (٧٢) من القانون المدني العراقي (تفقد الأموال العامة صفتها بإنتها. تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى القانون أو الفعل لو بانتها الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة)، فاللام في (للمنفعة العامة) للملكية. ويلاحظ على هذه المادة بأن فيها خلطاً بين المنفعة والانتفاع والصواب أن يقال للانتفاع العام) لا (المنفعة العامة)، لأن منفعة كل مال عبارة عن الطاقة الكامنة فيه وهي لا توصف بالخصوصية والعمومية. وهذا خلط وقع فيه فقهاء الخنفية وتبعهم غيرهم حيث قالوا بأنها ليست مالا لتجدها بتجدد الزمان فلا ينطبق عليها تعريف المال الذي هو (كل شيء يتحول به ويمكن إدخاره لوقت الحاجة إذا كان التعامل فيه مباحاً شرعاً)، ومن الواضح أن الذي يتجدد لوقت الحاجة هو الانتفاع دون المنفعة، وينبأ على الخلط المذكور قولهم بأن الفاصب



لا يكون ضامنا لمنفعة المال المصوب، لأن الضمان يكون بالقيمة إذا كان المتلف قيميا وبالمثل إذا كان مثليا وهذا ما لا يتحقق في المنافع لأنها ليست من الأموال القيمة ولا من الأموال المثلية.

وإضافة إلى الخطأ في هذا المخطط فإن رأيهم بعدم ضمان المنافع يتعارض مع العدالة والمنطق، فالغاصب ضامن لمنفعة المصوب مطلقا سواء كان مقصرا أو معتديا في الاتلاف أو حرمان المالك منها أولا.

(٥) (في): وردت بعدة معان منها:

- أ. لظرف المكان الحقيقي: كما في المادة (٦) من قانون العقوبات العراقي (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ارتكبت في العراق).
- ب. لظرف الزمان: كأن يقال جريمة السرقة مقترنة بظرف مشدد إذا ارتكبت في الليل.
- ج. للظرفية المجازية: كما في المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي (يعد شريكا في الجريمة من حرض على ارتكابها...الخ).
- د. للتعليل: كما في قول الرسول (ﷺ): (دخلت امرأة النار في هرة) أي حبسها إياها ومنعها من الأكل.

## ثانيا: حروف العطف:

العطف في اللغة الإمالة، ولما كانت هذه الحروف تبيل المعطوف إلى المعطوف عليه سميت عاطفة، ومن هذه الحروف:

١- الواو (و): وهي تستعمل لعدة معان حقيقة ومجازا منها ما يأتي:

- أ. للجمع مطلقا: دون رعاية الترتيب كما في المادة ١/٦٩٦ الأردني (يشترط لصحة الحوالة رضا المحيل والمحال عليه والمحال له)، فالمطلوب هو توافر رضا الأطراف الثلاثة بغض النظر عن تقدم أو تأخر رضا أحدهم عن رضا الآخرين.
- ب. للترتيب: كما في المادة (٨٧) من مشروع القانون المدني العراقي (الحق ميزة يمنحها القانون ويحميها تحقيقا للمصلحة العامة).
- ج. للدلالة: على أن الجملة التي تليها حال لما قبلها وتسمى الواو الحالية، فتكون قييدا معتبرا في تطبيق منطوق النص، فإذا تخلف يطبق القاضي المفهوم المخالف للمنطوق

كما في المادة (١٠١) من قانون عقوبات سلطنة عمان (لا عقاب على من ارتكب جريمة وهو في حالة جنون أفقدته الوعي أو الإرادة).

د. للشروط: بأن يكون المعطوف شرطاً للحكم كما في المادة (٦٠٦) اليمني (إذا أجاز المستحق الصرف وكان مجلس العقد قائماً صح الصرف)، أي إذا كان مجلس العقد قائماً والصرف يبع النقود بعضها ببعض.

هـ- للفصل بين طبيعة المعطوف والمعطوف عليه: كما في قوله تعالى: ﴿وَمِنْ ثَمَرَاتِ النَّخِيلِ وَالْأَعْنَابِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَراً وَرِزْقاً حَسَناً﴾<sup>(١)</sup>. أي أن السكر رزق يبيع لعدم وجود شق ثالث بين الحسن والقبح.

٢- (و)، وهي تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازاً، منها ما يأتي:

١. للتقسيم والانفصال: كما في المادة (٦٧) الأردني (يكون الحق شخصياً أو عينياً أو معنوياً)، وفي ميزان المنطق هذا النص القانوني يعتبر قضية منفصلة حقيقة لا يمكن الجمع بين هذه الأقسام فيه إذا أريد بالحق معناه العام الشامل للجانب المالي وغير المالي. وقد تكون قضية مانعة الخلو وليست بمانعة الجمع أي يجوز الجمع بين المعطوف والمعطوف عليه، ولكن لا يجوز خلو الموضوع من كليهما معاً كما في المادة (٣٩٥) من مشروع القانون المدني العراقي (لا يجوز لأحد المتعاقدين الرجوع عن العقد ولا تعديله إلا بمقتضى نص القانون أو باتفاق الطرفين)، فهذا النص قضية منفصلة مانعة الخلو فلا يجوز الرجوع أو التعديل إلا بالتراضي أو نص القانون، ولكن يجوز الجمع بينهما بأن يتم الاتفاق الرضائي إلى جانب النص القانوني. فالنص عبارة عن قضية منفصلة مانعة الخلو، وقد تكون القضية بعكس ذلك مانعة الجمع ولكن ليست بمانعة الخلو كما في المادة (٧٨٢) من المشروع (يجوز أن يبرم عقد الفندق لمدة محددة أو غير محددة)، ففي هذه القضية لا يجوز الجمع بين المدة المحددة والمدة غير المحددة لتناقضهما، لكن يجوز الخلو عنهما بعدم اعتبار المدة مطلقاً بأن يبقى النازل في الفندق مفتوحاً أمامه الوقت بحسب اختياره وإرادته المنفردة.

ب. بمعنى (و): كما في المادة (٨٤٦) الأردني (يلتزم الوكيل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول). فعرف (أو)

في هذا النص يجب أن يفسر بمعنى (و)، ذلك لأن العزل في الوقت غير مناسب إذا كان له مبرر فهو مقبول فلا يلتزم الموكل بالضمان لأن الوكالة عقد غير لازم.

ج. للفصل بين طبيعة المعطوف والمعطوف عليه: كما في المادة (١٨٦/١) من القانون المدني العراقي (إذا أتلّف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسببا يكون ضامنا إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى)، فقد عطف المشرع التعدي على تعمد بحرف (أو) للدلالة عن أن قصد الإضرار بالغير غير متوفر في المعطوف بخلاف المعطوف عليه. وبناء على ذلك إن التعدي لا يستلزم وجود القصد والإدراك، وقد أخطأ بعض شراح القانون في العراق في فهم وتفسير معنى (تعدي) فظنوا أن المشرع العراقي قد تأثر في هذه المادة بالفقه الغربي بالنسبة لعناصر المسؤولية التقصيرية وهي (الخطأ + الضرر + علاقة السببية).

وجدير بالذكر أن الخطأ في الفقه الغربي يختلف عن الخطأ في القانون العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي، فهو في الفقه الغربي عبارة عن إخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه. وبناء على ذلك يشترط أن يتوافر في الخطأ عنصران مادي ومعنوي، فالمادي هو الإخلال بواجب قانوني والمعنوي هو إدراك المخل لإخلاله بالواجب القانوني.

أما الخطأ في القانون المدني العراقي فهو عبارة عن الركن الأول (المادي) فقط وهي الإخلال بواجب قانوني أي القيام بعمل غير جائز قانونا، سواء أدرك المخل إخلاله هذا كما في حالة التعمد في إلحاق الضرر بالغير أو لم يدرك بأن لم يكن له الإرادة أصلا كالصبي غير المميز والمجنون ومن في حكمهما، أو كان من ذوي الإرادة ولكن كان هناك مانع من استخدام إدراكه وإرادته كما في حالات السهو والسكر والنوم والغفلة والخطأ ونحو ذلك.

وينبغي على هذه الحقيقة أن عناصر المسؤولية التقصيرية في القانون العراقي المتأثر بالفقه الإسلامي عبارة عن:

{الإخلال بواجب قانوني (أو عمل غير مشروع) + الضرر + علاقة السببية} هذا الاختلاف بين الفقهاء الإسلامي والغربي إنما يكون في حالة كون الخطأ مدنيا ومباشرا وإيجابيا، أما في الخطأ الجنائي والخطأ في حالة التسبب والخطأ السلبي فلا يوجد فرق بين الفقهاء الإسلامي والغربي في اشتراط توفر الركنين المادي والمعنوي في

الخطأ، فيجب إدراك المخل بإخلاله وإلا فلا يعتد به من حيث كونه عنصراً من عناصر المسؤولية المدنية بقسيميا أو المسؤولية الجنائية.

والدليل على تفسيرها للتعدي بمعنى العمل غير المشروع مطلقاً بغض النظر عن أهلية الفاعل ما يلي:

أولاً: الفصل بين التعدي والتعمد بكلمة (أو)، وهذا يدل على أن كلمة (التعدي) قسيم التعمد، وقسيم الشيء مباين له فإذا اشترط توافر العنصر المعنوي في التعدي فلا يبقى أي فرق بين التعمد والتعدي وهذا خلاف المنطق اللغوي والمنطق القانوني.

ثانياً: كون الفاعل عديم الأهلية أو غير مستخدم لإدراكه لا يحدد الفعل غير المشروع من صفة عدم المشروعية كما أن كون القاتل مجنوناً أو صبيّاً غير مميز لا يحدد فعله من صفته الإجرامية. فالفعل يبقى جريمة ولكن الفاعل لا يسأل جنائياً لوجود المانع وهو المجنون أو الصغر، بناء على قاعدة (إذا تعارض المقتضي والمانع يقدم المانع على المقتضي).

ثالثاً: بدليل ما جاء في المادة (١٩١) من القانون العراقي من أنه:

١- إذا أُلِفَ صبي يميز أو غير يميز أو من في حكمهما مال غيره لزمه الضمان من ماله.

٢- إذا تعذر الحصول على التعويض من أموال من وقع منه الضرر إن كان صبيّاً غير يميز أو مجنوناً جاز للمحكمة أن تلزم الولي أو القيم أو الوصي بمبلغ التعويض على أن يكون لهذا الرجوع بما دفعه على من وقع منه الضرر.

وبناء على ذلك فلا يبقى مبرر بوجود التعارض بين المادتين (١٨٦) و (١٩١) فالتعدي في المادة الأولى بمعنى الفعل الضار غير المشروع بغض النظر عن أهلية فاعله.

د. للشك من المتكلم: كقول الشاهد حين استنطاقه: لا أدري أن الجاني هل كان له سبق الإصرار في ارتكاب جريمته (القتل) أو لا، فمثل هذا الكلام المشكوك فيه لا يجوز للقاضي أن يعمل به عملاً يكون ضد مصلحة المتهم لأن الشك يفسر لصالحه كما يفسر لصالح المدين أيضاً.

هـ- للتخيير: وترد بهذا المعنى كثيرا في النصوص الجنائية المتضمنة لأكثر من عقوبة واحدة، وعندئذ يكون للقاضي السلطة التقديرية في اختيار واحد منها أو الجمع بينها بحسب ما ورد في النص مع مراعاة الظروف الواقعة المهيئة بالحكم، كما في المادة (٣٣٤) من قانون العقوبات العراقي النافذ (يعاقب بالحبس والغرامة أو بإحدى هاتين العقوبتين كل موظف أو مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته)، ففي مثل هذه المادة يجوز للقاضي الأفراد وتطبيق إحدى العقوبتين إذا كانت الظروف من صالح المتهم أو يجمع بينهما إذا كانت ظروف القضية وخلفياتها ضد صالح المتهم.

٣- (ثم): حرف عطف للشريك في الإعراب والحكم والمهلة على الصحيح والترتيب، كأن يقول الواقف، وقفت كذا على أولاد أخي ثم أولاد أولاده، ومن أمثلة الترتيب (٣٤١) من المشروع (ولي الجنين أبوه ثم أمه).

٤- الفاء: وهي تستعمل لعدة معان حقيقة أو مجازا:

فتستعمل عاطفة للترتيب المعنوي والذكري، وللتعقيب، ولسببية ما قبلها لما بعدها كما في قوله تعالى: ﴿وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا...﴾<sup>(١)</sup>، فالسرقة سبب لعقوبة قطع اليد، وتأتي جوابا بعد أداة الشرط أو حرف (أما).

❖

❖

❖

## المبحث الثاني

### الصلة بين المنطق اللغوي

### والمنطق القانوني في الأفعال

الفعل لغة العمل، واصطلاحاً لفظ يدل على وقوع حدث مقترن بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل)، فهو من حيث الزمان ينقسم إلى الماضي والمضارع والأمر، والمضارع مشترك بين الحال والمستقبل، وحقيقة فيهما، أو حقيقة في الحال، ومجاز في المستقبل<sup>(١)</sup> أو عكس ذلك.

وصيغ العقود المالية وغير المالية تكون غالباً بفعل الماضي إذا كان التعبير عن الإرادة الباطنة بالألفاظ، لأنها تصرفات قوية تصدر من الإنسان يرتب عليها الشرع أو القانون الآثار الشرعية أو القانونية، ولأن الماضي يدل على التأكيد والتحقيق من جهة، ومن جهة أخرى فإن أهل اللغة لم يضعوا لإنشاء العقود ألفاظاً خاصة بها، بل أقر الشارع أو المشرع استعمال صيغ الماضي للدلالة على وقوع الحدث، ولذا تكون صيغتا الإيجاب والقبول بفعل الماضي فلا يصح العقد الذي يكون التعبير عن الإرادة فيه بصيغة المضارع (المستقبل)، إذا لم يقصد به الحال، وبناء على ذلك يكون استعمال فعل المضارع في إنشاء العقود وعداً بالتعاقد وليس تعاقداً، فالوعد بالتعاقد نتيجة منطقية لصيغة المضارع سواء في العقود المالية كالوعد بالبيع أو غير المالية كالوعد بالزواج الذي يسمى الخطبة. ونتناول بإيجاز بحث هذين الوعدين في الآتي:

### الوعد بالتعاقد في المنطق القانوني:

إذا كان التعبير عن الإرادة بصيغة الماضي أو الحال يعتد به وينعقد العقد النهائي متى

(١) الرد المختار لابن العابدين: ١١/٣، والأنوار للفقير يوسف الأردبيلي: ٣٠٤/١، وتحفة المحتاج لابن حجر: ٢١٧/٧، والروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية للعالم: ٦٩/٢، وشرح الحطاب على خليل: ٢٢٩/٤، وحاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٣/٣.

توافرت سائر متطلبات انعقاده، أما إذا كان بصيغة المستقبل فإنه لا يعتد به إلا من حيث اعتباره وعدا بالتعاقد أو اتفاقا ابتدائيا.

**الوعد بالتعاقد:** هو الذي يلتزم به الواعد للموعد له على إبرامه في المستقبل إذا أظهر رغبته في مدة معينة.

**العقد الإبتدائي:** هو صورة الوعد بالتعاقد غير أنه ملزم للطرفين، فهو عبارة عن الوعد المتبادل على إبرام عقد مستقبلا في الوقت المناسب المحدد. ومن تطبيقات ذلك:

أ. إذا قام شخص إنشاء مشروع في أرض يتوقع أنه قد يحتاج إلى القطعة المجاورة فله أن يتفق مع صاحبها على بيعها له في المستقبل بثمن معين خلال مدة محددة فإذا تم هذا الاتفاق ترتب عليه التزام الواعد بالبيع دون أن يلتزم الموعد له بشيء. فيكون ملزما بجانب واحد.

ب. إذا طلب المستأجر من المؤجر إجراء تعديلات جوهرية في الدار المؤجرة وحشه على هذا العمل بوعده بشرائها منه بثمن معين، في ميعاد معين محدد، فإذا استجاب طلبه وتم تبادل الوعد بين الطرفين يكون اتفاقا ابتدائيا للبيع وشراء هذه الدار وملزما للجانبين إذا توافرت العناصر المطلوبة لهذا الاتفاق.

وقد عاجلت قوانين البلاد العربية موضوع الوعد بالتعاقد بما فيه الاتفاق الابتدائي وبينت أهم عناصره وأحكامه، ومن نصوص تلك القوانين: المدني العراقي م ٩١، الأردني م ١٠٥-١٠٦، المصري ١٠١-١٠٢، السوري م ١٠٢، الليبي م ١٠١، الكويتي، ٧٢، ومحصلة هذه المواد هي أن الاتفاق الذي يتعهد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين في المستقبل لا ينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التي يجب إبرامه فيها. وإذا اشترط القانون لتمام العقد استيفاء شكل معين تجب مراعاته أيضا في الاتفاق الذي يتضمن الوعد بإبرام هذا العقد.

ويستنتج من مضمون هذه النصوص أنه يجب في الوعد بالعقد بضمه الاتفاق الابتدائي وتوافر العناصر الآتية:

**١. القراضي:** فهو عنصر رئيس في الوعد بالتعاقد والاتفاق الابتدائي، كما أنه من أهم عناصر كل عقد نهائي، وتقدر الأهلية وعيوب الرضا بالنسبة للواعد في الوعد

بالعقد إذا كان ملزماً لجانب واحد وقت الوعد لأنه يلتزم فيه نهائياً ولا أثر لفقدان أهليته بعد ذلك، لأن التعاقد النهائي يتم بمجرد إظهار الموعود له رغبته.

أما أهلية الموعود له فتقدر وقت التعاقد النهائي فيصح أن يكون ناقص الأهلية وقت الوعد إذا توافرت فيه الأهلية الكاملة وقت إظهار الرغبة، لأنه قبل العقد النهائي لا يلتزم بشيء. يتطلب هذه الأهلية، ولكن في جميع الأحوال يجب توافر أهلية التعاقد (التمييز) وقت الوعد، أما في الاتفاق الابتدائي الملزم للجانبين فيجب أن تتوافر أهلية كلا العاقدین عند هذا الاتفاق أو عند إبرام العقد النهائي، فإذا تحققت عند الاتفاق ثم طرأ عليها نقص فإنه لا يؤثر، وإذا لم تكن موجودة عند الاتفاق فيكفي وجودها عند إبرام العقد النهائي، ويعتبر الإبرام إجازة للاتفاق النهائي.

٢. الاتفاق على الأمور الجوهرية للعقد المراد إبرامه في المستقبل، فيجب توافر أركان هذا العقد وشروطه الأساسية التي يرى العاقدان الاتفاق عليها.

٣. تحديد المدة التي يجب إبرام العقد فيها حتى يكون السبيل مهياً لإبرام العقد النهائي بمجرد إبراز الموعود له رغبته دون حاجة إلى اتفاق شيء آخر.

٤. استيفاء الشكل المطلوب قانوناً إذا كان العقد المراد إبرامه شكلياً<sup>(١)</sup>، ويرى بعض شراح القانون المدني المصري<sup>(٢)</sup> أن هذا لا يعني بطلان الوعد في حالة عدم استيفاء الشكل، وإنما يشترط لإمكان الحصول بمقتضاه على حكم يقوم مقام العقد الموعود به، بينما ذهب الآخرون<sup>(٣)</sup>، إلى أن الوعد يكون باطلاً إذا تخلف هذا الشرط وأرى أن الاتجاه الأول هو الأقرب إلى الصواب.

وقد نص المدني الأردني م ١٠٦ والمصري م ١٠٢ والسوري م ١٠٣ والليبي م ١٠٢ على أنه (إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضه الآخرون طالبا تنفيذ الوعد

(١) ينظر المراجع الآتية: الوسيط للسنهوري ٢٧٢/١ وما بعدها، أصول الإلتزامات للدكتور سليمان مرقص، ص ٩٦ وما بعدها، الأستاذ الدكتور حسن الذنون، النظرية العامة للإلتزامات، ص ٧٢ وما بعدها، الدكتور كمال قاسم ثروت، عقد البيع دراسة مقارنة، ص ٢٦ وما بعدها، مصادر الإلتزام للدكتور عبد المجيد الحكيم ١٠٩/١، شرح عقد البيع في القانون المدني العراقي للدكتور مالك دوهان الحسن، ص ٧٩، التعليق على نصوص القانون المدني المصري للأستاذ أنور طلبية ٧٨-٧٩.

(٢) الأستاذ مرقص، المرجع السابق، ص ١٠٠، مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية، ٧٥/٢.

(٣) الأستاذ الدكتور السنهوري، الوسيط، ٢٧٠/١-٢٧١.



وكانت الشروط اللازمة للعقد وبخاصة ما يتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم متى حاز قوة الشيء المقضي به مقام (العقد).

ويستنتج مما جاء في هذه النصوص أن الشكلية معتبرة لفرض استحصال حكم قضائي يقوم مقام العقد الموعود به وإلا فيجوز أن ينعقد عمدا رضائيا لا يتحقق هذا الفرض ولكن في نفس الوقت تترتب عليه آثار أخرى<sup>(١)</sup>.

وقد استثنى المشرع المصري من هذه القاعدة الوعد بالهبة، فإنه لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية، كما جاء في المادة (٤٩٠) التي نصها (الوعد بالهبة لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية)، فإذا وقع بدون ورقة رسمية لا يكون له أية قيمة قانونية ولا يصح أساسا لمطالبة الواعد بالتعويض عن عدم إبرام عقد الهبة<sup>(٢)</sup>.

### آثار الوعد بالتعاقد

تختلف هذه الآثار في مرحلتين يفصلهما الرغبة من الواعد في الوعد بالتعاقد وحلول الميعاد في الاتفاق الابتدائي كالآتي:

**الآثار في المرحلة الأولى:** وتبدأ من وقت انعقاد الوعد وتنتهي بانتهاء المدة:

١. يكسب الموعود له حقا شخصيا بموجبه له المطالبة بإبرام العقد النهائي ولا يترتب عليه أي التزام بالنسبة إليه.
٢. يلتزم الواعد بالوفاء بوعده وإبرام العقد النهائي، فإذا كان اتفاقا ابتدائيا يترتب عليه الحقوق الشخصية والإلتزامات المتقابلة، حيث يعد كل من الطرفين واعدًا وموعود له.
٣. لا ينقل الوعد بالتعاقد أي حق للطرف الآخر سواء كان ملزما لجانب واحد أو للجانبين، ويترتب على هذا الأثر ما يلي:

أ. إذا هلك محل العقد هلك على صاحبه.

(١) أصول الإلتزامات للأستاذ مرقص، ص ١٠١.

(٢) المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري، فقد جاء في مجموعة الأعمال التحضيرية ٧٥/٢ (ومع ذلك فالوعد بإبرام عقد رسمي لا يكون خلوا من أي أثر قانوني إذا لم يستوف ركن الرسمية).

ب. لمالك العين (حل العقد) أن يتصرف بها قبل انقضاء المدة لإظهار الرغبة وحلول الميعاد وله جميع ثماره ونتائجه.

**الآثار في المرحلة الثانية:** بعد انتهاء المدة المحددة لإظهار الواعد رغبته، وبعد حلول الميعاد المحدد في الاتفاق الابتدائي تترتب الآثار الآتية:

١- إذا نفذ كل ملتزم التزامه تحول الوعد إلى العقد النهائي، وتترتب عليه الآثار القانونية الأصلية من تاريخ إظهار الرغبة لا من تاريخ الوعد.

٢- إذا كان الواعد قد تصرف إلى الغير في المال الموعود له ببيعته فإن التزام الواعد بنقل الملكية يصبح مستحيلًا استعالة ترجع إلى إخلال الواعد بوعدته، فيلزم بالتعويض عن هذا الإخلال<sup>(١)</sup>.

٣. إذا كان الوعد بالعقد الشكلي وامتنع الواعد عن تنفيذ التزامه جاز للموعد له أن يستصدر حكماً من القاضي يقوم مقام تنفيذ الوعد إذا كان الوعد مستوفياً لشرطه الشكلي.

### الوعد بالزواج (الخطبة):

الوعد بالزواج الذي يسمى الخطبة كما أنه لا يعد عقداً فإنه يختلف أيضاً عن الوعد بالعقد أو الاتفاق الابتدائي في القضايا المالية، من حيث أنه غير ملزم لأي من الخطيبين أو وليهما قضاء، فمن تراجع منهما من الوعد سواء كان لمبرر أو بدونه لا يسأل قضاء، ولا يجب على تنفيذ وعده، لكن يسأل ديانة إذا لم يكن لهذا التراجع مبرر شرعي، غير أنه قد يترتب على هذا الرجوع بعض الآثار على أساس المسؤولية التقصيرية دون العقدية.

(١) أصول الالتزامات للدكتور مرقص، المرجع السابق، ص ١٠٢.

## آثار العدول عن الخطبة<sup>(١)</sup>:

الخطبة من الناحية الإيجابية لا تثير أية مشكلة إذا انتهت إلى غايتها في إبرام الزواج الموعود به، أما من الناحية السلبية بأن يعدل عن الخطبة أحد الخطيبين بدون رضا الآخر، أو يتوفى أحدهما قبل الزواج فإن ذلك قد يؤدي إلى نزاع حول مصير ما أنفقت من المصاريف، وما أهديت من الهدايا، وما ترتب على العدول من الضرر المادي أو الأدبي (المعنوي) الذي يلحق بالطرف الآخر غير الراغب في العدول، فالجهاز الذي اشتراه الخطيب قد لا يمكن بيعه بنفس السعر المشتري به، والمخطوبة قد تترك دراستها أو وظيفتها كشرط للزواج يفرضه الخاطب عليها، وقد يكون الأمر بعكس ذلك، فالخاطب يترك الدراسة أو الوظيفة أو المشروع الذي كان يحني من وراء تحقيقه كسب ربح مادي.. فكل ذلك بناء على طلب المخطوبة باعتباره شرطاً للموافقة على الزواج، يضاف إلى ذلك الضرر الأدبي (المعنوي) الناتج من إساءة سمعة المخطوبة أو الخاطب عند إشاعة العدول بين الناس.

ثم هناك مبادلة الهدايا من الخطيبين أو من الأقارب والأصدقاء فما هو مصيرها، فكل هذه المسائل والمشاكل المتوقعة من عدول أحد الطرفين عن الخطبة بإرادته المنفردة لم يعالجها المشرع في أكثر قوانين البلاد العربية ولم يقدم لها حلولاً عادلة، أكثر فقهاء الشريعة الإسلامية عند بحثهم عن الخطبة وأحكامها بسبب بساطة الحياة في عصرهم، وعدم حدوث هذه المشاكل إلا نادراً، واستبعاداً للتطويل غنم دراسة هذا الموضوع باستعراض موجز لما يتعلق بالإجابة عن الأسئلة المذكورة:

١- الخطبة ليست عقداً وبالتالي إن مسؤولية من يعدل عن الخطبة ليست مسؤولية عقدية، ولو كان العدول في حد ذاته بدون مجبر يعتبر منافياً للأخلاق والسلوك السليم، لأن الله تعالى أمر بالوفاء بالوعد فقال: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولاً﴾<sup>(٢)</sup>، وأكد الرسول (ﷺ) في قوله: ((آية المنافق ثلاث إذا حدث كذب، وإذا أؤتمن خان، وإذا وعد أخلف))، ولكن الشريعة الإسلامية لا تلزم الخطيبين بإتمام العقد

(١) ينظر في المراجع الفقهية الإسلامية:

تنوير الأبصار والدر المختار مع رد المختار ١٥٣/٢-١٥٤، وأعانة الطالبين ٢٦٧/٢، ومواهب الجليل شرح مختصر خليل ٤٠٥/٢، وفي القوانين العربية المدنية العراقي م ٦٢٢، وفي قوانين الأحوال الشخصية التونسي الفصل الأول والثاني، واليميني م ٢، والجزائري م ٢، والكويتي م ٢، ومشروع القانون العربي الموحد للأحوال الشخصية م ١-٤.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ٣٤.

ولا يجبران عليه لأن ذلك إكراه وزواج المكره باطل، ثم إن الزواج ميثاق أبدي يجب إبعاده عن شائبة كل إكراه.

٢- العدول ليس تعسفا في استعمال الحق دائما، لأن من يعدل عن الخطبة قد يستند إلى ما يجره وبالتالي ليس للطرف الآخر أن يطلب التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، فهو رغم أنه آثم ديانة في حالة عدم وجود مبرر شرعي إلا أنه لا تنسب إليه المسؤولية قضاء حتى يحاسب على الضرر الناجم.

٣. العدول جائز شرعا بالنسبة للمسؤولية الدنيوية والجواز الشرعي ينافي الضمان وفق المبادئ العامة، لذا لا يعتبر مجرد العدول سببا للتعويض لعدم توفر أية من المسؤوليتين (العقدية والتقصيرية).

وبناء على ذلك يجب البحث على أساس التعويض فيما حدث قبل العدول عن الخطبة أو بعده، فإن كان هناك أفعال خاطئة سبقت العدول وترتب عليها بعده ضرر مادي كترك الدراسة أو الاستقالة من الوظيفة أو الإعراض من مشروع مريع أو غير ذلك مما فرضه على الطرف المضرور الطرف الآخر كشرط لقبول الخطبة والزواج، أو كان العدول قد أدى إلى ضرر معنوي كالتشهير أو المساس بالشرف، فإن القاضي بعد اقتناعه بوجود سبب من هذه الأسباب ونحوها، وبناءً على طلب المضرور أو من ينوب عنه أن يحكم بتعويض عادل ملائم مع حجم الضرر، على أن يأخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة بالعدول عن الخطبة مع رعاية المعايير الآتية:

أ- من عدل عن الخطبة بدون مبرر شرعي يرد ما قبضه لهذه المناسبة بعينه إن كان قائما، وإلا فبدله ما لم يكن هناك شرط أو عرف يقضي بخلاف ذلك.

ب- إذا انتهت الخطبة بوفاة أحدهما أو بعارض آخر لا إرادي حال دون إكمال الزواج فلا يستد شيء من الهدايا إلا باتفاق رضائي.

ج- إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي يتحمل التسبب منها التعويض للآخر على أساس المسؤولية التقصيرية.

د- ما قبض مهورا يجب رده في جميع الأحوال لأنه من آثار الزواج فإذا اشترت به المخطوبة الجهاز فعليها رد ما استلمته من النقود إذا كان العدول منها وإلا فتخير في الرد بين ذلك وبين ما اشترته به.

## المبحث الثالث

### الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأسماء

الاسم: هو اللفظ الموضوع لمعنى مستقل غير مقترن من حيث الذات بأحد الأزمنة الثلاثة (الماضي والحاضر والمستقبل).

وينقسم من حيث الموضوع إلى الخاص والعام والمشارك، ومن حيث الاستعمال إلى الحقيقة والمجاز، ومن حيث الوضع إلى الصريح والكنائية، وجه المحصر أنه إن وضع لمعنى واحد فإن شمل جميع ما يندرج تحته على التناوب فهو خاص وإن شمله دفعة واحدة فعام، وإن وضع لأكثر من معنى فهو مشترك، وإن استعمل في معناه الموضوع له فحقيقة وإلا فمجاز، وإن كان يبين المراد فصريح وإلا فكنائية.

الوضع: جعل الشيء دليلا على المعنى سواء كان لفظا أو غيره وهو صفة الواضع وينسب إليه، فلفظي إذا كان الواضع من أهل اللغة، وشرعي إذا كان الواضع من أهل الشرع، وقانوني إذا كان من أهل القانون، وهكذا.

الاستعمال: إطلاق اللفظ وإرادة المعنى سواء كان المعنى حقيقيا أو مجازيا فهو صفة المتكلم.

التحميل: هو حمل اللفظ على المعنى بحسب الظن سواء كان مطابقا للواقع أم لا وهو صفة المخاطب.

#### أولا: الخاص وحكمه :

الخاص: هو لفظ موضوع لمعنى معين واحد على سبيل الانفراد سواء كان واحدا بالجنس أو بالنوع أو بالصنف أو بالشخص.

أ. الواحد بالجنس: لفظ موضوع لماهية واحدة مشتركة بين الأنواع المندرجة تحتها كالجريمة وضعت شرعا وقانونا لمحظور معاقب عليه فعلا أو قولاً أو امتناعاً، ويندرج تحتها جميع أنواع الجرائم وتشمل كل واحدة منها على التناوب.

ب. الواحد بالنوع: لفظ وضع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من الأصناف كالقتل وضع شرعا وقانونا لإزهاق روح الإنسان، فهو يشمل جميع أنواع القتل على التناوب.

ج. الواحد بالصنف: وهو موضوع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من الأشخاص، وتشمل جميعها على سبيل التناوب كالقتل الخطأ وهو إزهاق روح إنسان بدون قصد في الفعل والنتيجة.

د. الواحد بالشخص: وهو لفظ موضوع لماهية معينة بالذات، كقتل شخص معين.

### حكم الخاص:

يجب على القاضي أن يتقيد بحرفية النص الخاص وبحكم مقتضاه، لأنه لا مجال للاجتهاد فيه بسبب أن دلالاته على المعنى (الحكم) قطعية، وكل قطعي من حيث الدلالة لا مجال للاجتهاد فيه، وهو المراد من المادة الثانية من القانون المدني العراقي القائم (لا مساغ للاجتهاد في مورد النص)، وليس المراد كل نص قانوني من المواد القانونية لأن دلالة بعض المواد على المعنى المراد للمشرع ظنية أو غامضة تحتاج إلى الاجتهاد لتحديد المعنى المراد.

### ثانياً: العام وحكمه:

وهو ما وضع لماهية مشتركة بين ما يندرج تحتها من المفردات بحيث تشمل الكل دفعة واحدة، وبهذا يتميز من الخاص، والعام من حيث مصدر عمومته إما لغوي أو عرفي أو عقلي.

أ. العام اللغوي: لفظ وضعه أهل اللغة للعموم وأخذ به الشرع والقانون كلفظ (الجرائم) في المادة السادسة من قانون العقوبات العراقي القائم (تسري أحكام هذا القانون على جميع الجرائم التي ترتكب في العراق)، فهو جمع على بال الاستغراق وكل جمع هكذا يفيد العموم في المنطق اللغوي.

ب- العام العرفي: وهو ما استعمله أهل العرف الشرعي أو القانوني لمعنى عام رغم خصوصية معناه اللغوي كلفظ (أكل)، فمعناه اللغوي واضح وقد استعمله القرآن

الكريم بمعنى جميع التجاوزات غير المشروعة على أموال الغير بدون حق، فقال تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ...﴾<sup>(١)</sup>.

ج- العام العقلي: وهو كل نص دل صراحة على علة حكم وقد أجمع علماء الإسلام على أن الحكم يدور مع العلة المنصوصة وجوداً وعدماً، كما في قوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا...﴾<sup>(٢)</sup>، والإثم هو الضرر بدليل مقابلته بالنفع، وهذا النص القرآني يدل دلالة قطعية على أن كل شيء، يكون ضرره أكثر من نفعه يكون حكمه الحظر والقمار وهو التحريم كالتدخين، وقد أثبت المتخصصون من العلماء والأطباء على أن ضرر التدخين أكثر من نفعه، وفي اعتقادنا أنه أكثر من ضرر تعاطي المسكرات ولعب القمار، لأن التدخين يلوث جو المكان ويتعدى ضرره لغيره ممن حوله، ويرى الباحثون المتخصصون في هذا الموضوع أن من دخن في غرفة أربعين سجارة وفيها طفل رضيع يعتبر أن هذا الطفل قد دخن عشر سجائر، في حين أن مضرة تعاطي الخمر ولعب القمار تقتصر على فاعله وحده من الناحية الصحية، ولذا يجب أن لا يبقى شك لدى أولي الأبواب في تحریم التدخين بنص القرآن الكريم.

### حكم العام:

دلالة النص العام على أن الحكم الوارد فيه شامل لجميع ما يندرج تحته ليست قطعية في كل نص عام يتحمل التخصيص، لذا ذهب جمهور علماء الأصول إلى أن على القاضي في هذه الحالة أن يبحث عن المخصص قبل تطبيق النص العام. ولكن في رأينا أن على القاضي أن يعمل بعمومه ما لم يثبت تخصيصه كالمطلق يعمل بإطلاقه ما لم يثبت تقييده.

(١) سورة البقرة، الآية: ١٨٨.

(٢) سورة البقرة، الآية: ٢١٩.

### ثالثاً: الحقيقة والمجاز<sup>(١)</sup>؛

- أ- الحقيقة: لفظ استعمل في ما وضع له في اصطلاح به الخطاب، وحكمها: على القاضي العمل بالمعنى الحقيقي للنص ما لم يثبت خلاف ذلك.
- ب- المجاز: لفظ استعمل في غير ما وضع له في اصطلاح به الخطاب، لعلاقة بين المعنيين الحقيقي والمجازي.

وحكمه:

هو أنه لا يصار إلى المجاز إلا إذا تعذر الحقيقة، فعلى القاضي أن يأخذ بالمعنى الحقيقي للنص، فإذا تعذر ذلك يعمل بالمعنى المجازي، فمن أوصى لأولاد أخيه ولم يكن له أولاد ولكن له أولاد الأولاد فتكون الوصية لهم، لأن إعمال الكلام أولى من إهماله.

### الصلة المنطقية بين الحقيقة والمجاز وبين نظرية تحول العقد:

العقد حقيقة في كل تصرف يتكون من تلاقي الإرادتين بالإيجاب والقبول إذا توافرت جميع أركانه وشروطه، وإذا تخلف واحد منها يكون باطلاً، فعندئذ يتعذر إطلاق لفظ (العقد) عليه حقيقة، لذا يصار إلى المجاز وهو أقرب تصرف توافرت عناصره في العقد الباطل إذا انصرفت إرادة العاقلين إليه لو علما بطلان التصرف الأصلي، وذلك بناء على القاعدتين المشهورتين (إذا تعذرت الحقيقة يصار إلى المجاز)<sup>(٢)</sup>، و (إعمال الكلام أولى من إهماله)<sup>(٣)</sup>.

وستنتج مما ذكرناه أن عناصر نظرية تحول العقد ثلاثة وهي:

١. أن يكون العقد الأصلي باطلاً، فإذا كان صحيحاً فلا داعي للتحول.
٢. أن تتوافر جميع عناصر التصرف المتحول إليه في العقد الباطل، فإذا أضيف إليهما عنصر جديد لا يسمى تحولاً وإنما يكون تصحيح العقد، فمن اشترى في غرض شينا

(١) البرهان في المنطق للكنبوي، ص ٢٤ وما بعدها.

(٢) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٦٢.

(٣) مجلة الأحكام العدلية، المادة ٦٠.



ظانا أنه أثري ثم تبين له خلافه، فإذا أعطاه صاحب المخزن ما أراد من الأثري فقبله يكون ذلك تصحيحا للعقد وليس تحولا بسبب إضافة العنصر الجديد.

٣. أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى التصرف المتحول إليه لو علما بطلان العقد الأصلي، وبناء على هذا الشرط لو زود المدين دانه بكمبيالة لم تتوافر فيها الشروط القانونية تكون باطلة، ولكن تتحول إلى سند عادي إذا لم يزوده سابقا بهذا السند، وإلا فلا تحول لتخلف الشرط الثالث.

بعد هذا العرض الموجز يتبين لنا أن نظرية تحول العقد عرفها الفقه الإسلامي قبل القانون بأساسها وتطبيقاتها، ومن هذه التطبيقات:

أ- من تعهد لشخص لا صلة له به بزواج أو قرابة بأن يكون وارثا له بعد موته يبطل التعهد وينصرف إلى الوصية.

ب- الكفالة بشرط براءة الأصيل باطلة وتتحول إلى الحوالة، والحوالة بشرط عدم براءة المحيل باطلة وتتحول إلى الكفالة.

وقد أخذ بهذا الاتجاه الفقهي الإسلامي القانون المدني الأردني (المادة ٩٥٨)، والإماراتي (المادة ١٠٦٥)، وبذلك لا ينهض قول بعض فقهاء القانون<sup>(١)</sup>، بأن نظرية تحول العقد صاغها الفقهاء الألمان في القرن التاسع عشر، ما لم يقصد به الجانب التنظيمي، لأن أصل الفكرة كانت موجودة في الفقه الإسلامي قبل القانون بمئات السنين.

وجدير بالذكر أن المجاز كما يكون من صفات الألفاظ كذلك قد يكون من صفات نسبة الشيء إلى آخر، ويسمى المجاز العقلي، ويعرف المجاز العقلي بأنه نسبة الشيء إلى غير ما حقه أن ينسب إليه، كنسبة المشاريع العامة في بلاد العالم إلى رؤسائها نسبة مجازية عقلية، لأن القائم بإنشائها في الحقيقة والواقع المقاولون والعمال، ونسبتها إلى الرؤساء مبنية على أنها تكون بأوامرها.

والمجاز العقلي، هو الأساس المنطقي لمسؤولية الأشخاص المعنوية من الدولة وغيرها، فالتشريعات الحديثة أقرت الالتزام المدني للشخص المعنوي بحكم الضرورة العملية تسهيلا لتحقيق مصالح عامة أو خاصة، فمن الوجهة المدنية يصح أن يكون الشخص المعنوي أهلا للحقوق والالتزامات لذا يمكن أن يكون مدعيا ومدعى عليه، لكن تصرفاته لا يأتيها بنفسه لأنه ليس له كيان ملموس في الواقع، وإنما يأتيها عن طريق من يمثلونه.

(١) كالأستاذ الدكتور السنهوري، مصادر الحق، ١٠٠/٤.

أما بالنسبة للمسؤولية الجنائية فالفكرة يتنازعها اتجاهان:

الاتجاه الأول: إيجاب الرفض وعدم القول بالالتزام الجنائي للشخص المعنوي للأسباب الآتية:

١. إن الإرادة الحرة المدركة أساس المسؤولية الجنائية، والشخص المعنوي مجرد خيال لا حقيقة له في الواقع حتى تكون له هذه الإرادة، فإذا انتفى الأساس ينتفي ما بني عليه.

٢. الشخص المعنوي لا يمكن أن تطبق بحقه العقوبات المقررة في قوانين العقوبات كالإعدام، والعقوبة السالبة للحرية (الحبس والسجن)، ونحو ذلك.

٣. القول بالالتزام الشخص المعنوي جنائياً وتوقيع العقوبات عليه على أمواله والحد من نشاطه يتنافى مع مبدأ شخصية الجريمة والعقوبة، لأن تلك العقوبات في الواقع إنما تلحق الأفراد ممن يمثلون الشخص المعنوي<sup>(١)</sup>.

الاتجاه الثاني: هو القول بتوجيه المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي وإلزامه جنائياً بتبعات الجرائم التي ترتكب من يمثلونه باسمه، وأنصار هذا الرأي لم أجد لهم أدلة يعتد بها سوى ردودهم على أدلة القائلين بالرفض حيث قالوا:

١. الشخص المعنوي ليس مجرد خيال وإنما هو حقيقة، وله وجوده وملك ذمة مالية، فله حقوق وله التزامات كما له إرادة خاصة مستقلة عن إرادة أعضائه فأرادته هي إجماع آراء أعضائه أو الممثلين له.

٢. القول بأن الجريمة تخرج عن الغاية التي خصص لها الشخص المعنوي يرد بأن الشخص الطبيعي كذلك لم يخلق ليرتكب الجرائم ورغم ذلك يسأل ويحاسب فيعاقب.

٣. القول بعدم إمكان تطبيق العقوبات لجرائم الشخص الطبيعي على الشخص المعنوي غير مسلم فكل ما هنالك هو الاختلاف في طبيعة العقوبة، بإعدام الشخص المعنوي إلفاظه، وحبسه تعطيل عمله لفترة محددة ونحو ذلك.

٤. والقول بأن العقوبة شخصية يجب أن لا يتأذى بها غير الجاني يرد بأنه ما من عقوبة تفرض على الشخص الطبيعي إلا ويتضرر من ورائها غيره كزوجته أو أولاده أو أقاربه أو مجتمعه.

(١) القلبي (الدكتور محمد مصطفى) في المسؤولية الجنائية، ص ٧٧ وما بعدها.

ومع تقديرنا لأنصار نسبة المسؤولية الجنائية إلى الشخص المعنوي فإن أدلتهم واهية وهي أقرب إلى السفسطة، فكل مسألة جنائية للشخص المعنوي إنما هي مبنية على أساس المجاز العقلي، وإلا فهي مرفوضة من الناحية الحقيقية المنطقية الواقعية، لأن مناط هذه المسؤولية هو العقل والأهلية الجنائية الكاملة والمفروض أن يقال يسأل ويعاقب بمثل الشخصية المعنوية كرئيس الدولة.

#### رابعاً: الصريح والكناية:

١. الصريح: هو كل لفظ يكون واضح المعنى بين المراد. وحكمه: هو العمل بمقتضاه ما لم يتم دليل على خلاف ذلك.
  - ب. الكناية: بخلاف الصريح غير واضح الدلالة على المعنى المراد. وحكمها: هو الأخذ بالنية والإرادة الباطنة.
- الصريح والكناية أساسان منطقيان للاعتداد بالإرادة الظاهرة أو الباطنة:**
- فإذا كان التعبير صريحاً سواء كان عقداً أو إرادة منفردة فعلى القاضي أن يأخذ بالإرادة الظاهرة، وأن لا يقبل دعوى مخالفتها للإرادة الباطنة، إلا بدليل مقنع ومقبول. فمن قال لزوجته: أنت طالق ثم ادعى أنه لم يقصد الفرقة الزوجية فلا يقبل منه قضاء ما لم يصدق دليل خارجي.
- وإذا كان التعبير كناية فيجب الأخذ بالإرادة الباطنة ونية صاحب التعبير ما لم يتم دليل على خلاف ذلك، فمن قال لزوجته: الحق بأهلك ثم ادعى أنه لم يقصد به الطلاق فيجب الأخذ بما يدعيه ما لم يتم دليل على خلاف ذلك.
- والأخذ بها الأساس المنطقي أفقه وادق وأصوب من الاتجاهين المطلقين للتشريعات اللاتينية والجرمانية في موضوع الأخذ بالإرادة الظاهرة أو الإرادة الباطنة. وقد ذهبَت التشريعات اللاتينية والقوانين المتأثرة بها إلى ترجيح الإرادة الباطنة على الإرادة الظاهرة عند دعوى اختلافهما مطلقاً سواء كان التعبير صريحاً أو كناية. بينما ترى التشريعات الجرمانية والقوانين المتأثرة بها بأن الترجيح يكون للإرادة الظاهرة مطلقاً بغض النظر عن صراحة أو عدم صراحة التعبير<sup>(١)</sup>.

(١) مصادر الحق للسنيوري ٢٣٠/٤ وما بعدها، وفيه (المبرة في القانون الألماني بالإرادة الظاهرة).

لذا نرى الأخذ بالمنطق القانوني القاضي بضرورة التفرقة بين حالتها الصراحة والكنائية في ترجيح إحدى الإرادتين (الظاهرة والباطنة) على الأخرى.

### خلاصة الفصل:

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في حروف المعاني، ومدى تأثيرها في تفسير النصوص القانونية، واختلاف الأحكام باختلاف تلك المعاني.  
الصلة بين المنطقين اللغوي والقانوني في الأفعال.  
التعبير عن الألفاظ يكون بفعل الماضي أما التعبير بفعل المضارع (المستقبل) فهو وعد بالتعاقد.

أهم عناصر وآثار الوعد بالتعاقد في العقود المالية وغير المالية.

الصلة بين المنطق اللغوي والمنطق القانوني في الأسماء.

النص الخاص وحكمه، النص العام وحكمه

الصلة المنطقية بين الحقيقة والمجاز وبين نظرية تحول العقد.

المجاز العقلي أساس منطقي لنسبة المسؤولية إلى الشخص المعنوي.

الصريح والكنائية أساسان منطقيان للإعتداد بالإرادة الظاهرة أو الباطنة.

\*

\*

\*



## الفصل الثالث

# مبادئ التصورات المنطقية وصلتها بالقانون

عندما يختار الباحث العلمي موضوعا لبعثه بغية الإحاطة بأبعاده فإن نجاحه وفشله في إعداد بحث رصين موصول إلى نتائج المستهدفة يتوقف على مدى رعايته لقانون المنطق، لأن هذا القانون هو المعين الذي يمهّد بالدقة في التفكير والوضوح في التعبير والتسلسل في العرض، ويبعده عن الخلط بين عناصر الموضوع وأحكامه والتداخل في موضوعات بحثه، كما يقع في الأمرين معظم طلبية الدراسات العليا حين إعداد رسائل الماجستير والدكتوراه لجهلهم بالمنطق، فالمنطق القانوني يرشد الباحث إلى تقديم ما حقه التقديم حتى يكون مقدمة لما يأتي بعده، وتأخير ما يجب تأخيره ليكون متمما لما سبقه.



ومبادئ التصورات المنطقية هي التي تميز بين ذاتيات الموضوع التي تسمى في الفقه والقانون العناصر (أو الأركان)، وتتكون منها ماهية الموضوع وبين الأعراض التي تسمى الأحكام (أو الآثار).

والذاتيات والعرضيات منها مشتركة ومنها مميزة، فماهية كل موضوع تتكون من الذاتيات المشتركة والمميزة في غياب الذاتيات المميزة تحمل محلها الأعراض الخاصة. والمميزات الذاتية والعرضية هي التي تجعل دراسة موضوع البحث جامعة شاملة لكل ما يندرج تحت العنوان ومانة من إدخال ما لا صلة له بالموضوع.

والمفاهيم الكلية تفهم من المصطلحات الدالة عليها والمفاهيم ذاتية كانت أم عرضية منها متباعدة بعضها عن بعض، ومنها متقاربة بل تكون متساوية.

وهذا ما يدعونا إلى توزيع دراسة الفصل الثالث من المنطق على ثلاثة مباحث: يخصص الأول: لأوجه دلالات النصوص. والثاني: لطبيعة كليات المفاهيم. والثالث: للموازنة بين المصطلحات مفهوماً وتحققاً.

## المبحث الأول

### أوجه دلالات النصوص

الدلالة هي كون الشيء بحالة يلزم من العلم به بعد العلم بتلك الحالة العلم بشيء آخر، فيسمى الأول دالا والثاني مدلولاً، وهما متلازمان وأساس التلازم هو الوضع في الدلالة الوضعية والطبيعة في الدلالة الطبيعية والعلية والمعلولية (أو السببية والمسببية) في الدلالة العقلية.

### أقسام الدلالة:

تنقسم الدلالة من حيث طبيعة الدال إلى لفظية وغير لفظية، ومن حيث طبيعة الحالة المذكورة إلى الوضعية والطبيعية والعقلية، وبهاتين الحثيتين تكون أقسام الدلالة ستة وهي:

١. اللفظية الوضعية: وهي أن يدل لفظ على معنى وضع له في اللغة أو في عرف الشرع أو عرف قانوني أو غيرها، فاستعماله فيما وضع له حقيقة، وفي غيره لعلاقة مجاز كما ذكرنا سابقاً.

٢. اللفظية الطبيعية: هي أن يدل لفظ على معنى لم يوضع له ولكن يدل عليه بمقتضى الطبع، كدلالة أنين المريض أو المصاب بمصيبة على آلامه المرضية والنفسية.

٣. اللفظية العقلية: هي أن يدل لفظ على معنى لا على أساس الوضع والطبيعة وإنما على أساس علاقة العلية والمعلولية (أو السببية والمسببية) كدلالة اللفظ في المسموعة بوسيلة سلوكية أو لاسلكية على وجود الالفاظ المتكلم المتصل بالسامع في المكالملة رغم بعد المسافة، وكدلالة الالفاظ المتناقضة والمضطربة في إفادات المتهم أو الشهود على عدم صدق المتهم وعدم أمانة الشهود في الإدلاء بشهاداتهم بصورة واقعية، ولكن هذه الدلالة قرينة ظنية قابلة لإثبات العكس.

٤. **الدلالة الوضعية غير اللفظية:** كدلالة علامات المرور التي توضع في الطرق العامة الداخلية والخارجية على نظام المرور، ودلالة النماذج واللافتات التجارية على نوع التجارة، وكالعناوين المكتوبة على لوحات المحلات التجارية على المعاني التي وضعت لها، ونحو ذلك.

٥. **الدلالة العقلية غير اللفظية:** كدلالة المؤثر على أثره كما في دلالة ميكروبات دم المريض بعد التحليل على نوع المرض، وهذا النوع في الدلالة يستعمله الأطباء في تشخيص الحالات المرضية، ومن هذا القبيل أيضاً دلالة كل مؤثر على أثره وكل علّة على معلولها وكل سبب على مسببه، وكدلالة الأثر على مؤثره دلالة آثار الجريمة على تحديد الجريمة وتشخيص الجاني، وهذا النوع من الدلالة يستخدمه المحققون في التحقيقات الجنائية والمختصون في الطب الشرعي، ومن هذا القبيل الاستدلال بآثار البصمات أو الأسلحة النارية أو آثار الأقدام أو الآلات والإطارات أو الأنسجة أو البقع الدموية أو السائل المنوي، أو نحو ذلك.

٦. **الدلالة الطبيعية غير اللفظية:** كدلالة التغيرات الفيزيولوجية في شخص المتهم أثناء التحقيق معه على صلته بالتهمة الموجهة إليه، وكسرعة نبضاته واضطراب ضربات قلبه، وتغير لونه، ونحو ذلك، ولكن هذه الدلالات قرائن ظنية يحوز إثبات عكسها.

### أقسام الدلالة اللفظية الوضعية:

تنقسم هذه الدلالة من حيث المدلول إلى ثلاثة أقسام: مطابقة وتضمنية والتزامية

١. **الدلالة المطابقة (أو دلالة المطابقة):** هي دلالة اللفظ على تمام ما وضع له بحيث يطابق كل منهما الآخر دون زيادة أو نقصان، كدلالة لفظ قتل على إزهاق الروح، فكل لفظ موضوع لمعنى معين دلالاته على تمام هذا المعنى مطابقة لتطابق الدال والمدلول.

٢. **الدلالة التضمنية:** وهي دلالة اللفظ على جزء من معناه ضمن المجموع إذا كان جزءاً، كدلالة صيغة العقد على مجموع الإيجاب والقبول مطابقة وعلى أحدهما ضمن المجموع تضمنية.



٣. **الدلالة الالتزامية:** وهي دلالة اللفظ على لازم معناه، أي دلالة اللفظ على حكم خارج عن معناه الموضوع له (الحكم) ولازم له، كدلالة العقد على جميع الحقوق والالتزامات التي تترتب عليه بمقتضى الشرع أو القانون. وكل من الدلالة التضمنية والالتزامية تستلزم قيام الدلالة المطابقة دون العكس، حيث قد تتحقق المطابقة دونهما بأن لا يكون للمعنى جزء ولا لازم.

وجدير بالذكر أن كل نص جنائي يتضمن عقوبتين تكون دلالاته على كليهما مطابقة، وعلى أحدهما ضمن المجموع تضمنية وعلى ضرورة توافر أركان وشروط الجريمة، وانتفاء موانعها دلالة التزامية، وأساس هذا التلازم هو القانون الذي حدد هذه المستلزمات، وكذلك دلالة النص على اختيار القاضي يجب أن يكون مبنياً على رعاية ظروف الجاني والجريمة دلالة التزامية، وعلى سبيل المثال دلالة المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي القائم<sup>(١)</sup> (من قتل نفساً عمداً يعاقب بالسجن المؤبد أو المؤقت)، على مجموع العقوبتين مطابقة وعلى إحداها تضمنية وعلى أن العقاب بالسجن المؤبد يكون في الظروف ضد المتهم، وبالسجن المؤقت في ظروف تكون لصالح المتهم دلالة التزامية.

وهذه القاعدة الجنائية القانونية قضية منفصلة حقيقية مانعة الجمع، فلا يجوز الجمع بين العقوبتين معاً، ومانعة الخلط فلا يجوز إعمال كلتا العقوبتين ما لم يتم دليل على خلاف ذلك، وترجع جميع أوجه دلالات النصوص على الأحكام إلى هذه الأقسام الثلاثة المذكورة (المطابقة والتضمن والالتزام).

والنصوص القانونية والشرعية تدل على الأحكام من أحد الأوجه الستة الآتية:

(١) **المنطوق الصريح:** وهو الحكم الذي تدل عليه ألفاظ وعبارات النص صراحة دلالة مطابقة كدلالة المادة (٣/أولاً)<sup>(٢)</sup>: (يعتبر صغيراً من لم يتم التاسعة من عمره) على أن من التمييز في القضايا الجنائية إكمال التاسعة من العمر.

(٢) **إشارة النص (أو دلالة الإشارة):** وهي دلالة عقلية التزامية للنص على حكم تابع لمنطوقه الصريح ولازم له، كدلالة المادة (١/٣٧٨) من قانون العقوبات العراقي القائم على أنه (لا يجوز تحريك دعوى الزاني ضد أي من الزوجين أو إتخاذ أي إجراء فيها إلا بناء على شكوى الزوج الآخر) على أن الخيانة الزوجية لأحد

(١) رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩.

(٢) قانون رعاية الأحداث رقم (٧٦) سنة ١٩٨٢.

الزوجين اعتداء على حق خاص للزوج الآخر، وهذا مخالف للشرعة الإسلامية التي تقضي بأن الزنى مطلقاً من أحد الزوجين أو من غيرهما اعتداء على الحق العام والنظام العام والآداب العامة<sup>(١)</sup>.

(٣) دلالة الاقتضاء: وهي دلالة عقلية التزامية على أن هناك كلمة أو عبارة تقتضي دلالة النص على المعنى (الحكم) المراد مراعاتها كدلالة المادة (٩٥) (٢): (يعتبر يوم صدور الحكم بموت المفقود تاريخاً لوفاته) على وجود إضافة عبارة (ما لم يستند إلى تاريخ سابق).

(٤) دلالة الإيماء: وهي دلالة عقلية التزامية للنص على أن الحكم معلل بعلة يدور معها وجوداً وعدماً، كدلالة المادة (٢٨٧) قانون أصول المحاكمات الجزائية<sup>(٣)</sup>، العراقي منطوقها أن المرأة المحكوم عليها بالإعدام إذا كانت حاملاً يؤجل تنفيذ الإعدام إلى وضع حملها، فإذا وضعته حياً فلا تنفذ العقوبة قبل مضي أربعة أشهر على تاريخ وضعها، فهي تدل دلالة التزامية على أن علة تأجيل التنفيذ هي حماية حياة الطفل، فإذا تبين بالأجهزة الحديثة أن الجنين ميت أو أن الحمل كاذب ليس له وجود وإنما مظهره ناتج من مرض تنفذ عقوبة الإعدام دون أي تأجيل بسبب الحمل.

(٥) المفهوم الموافق (أو مفهوم الموافقة): وهو حكم للمسكوت عنه يؤخذ من مغزى النص ومن روحه لا من ألفاظه وعباراته، فدلالة النص على مجموع الحكمين (المنطوق والمفهوم) دلالة مطابقة، وعلى أحدهما ضمن المجموع دلالة تضمنية، كالمادة (٢٣٧) من قانون العقوبات المصري<sup>(٤)</sup> (من فاجأ زوجته حال تلبسها بالزنى وقتلها في الحال هي ومن يزني بها يعاقب بالحبس بدلاً من العقوبات المقررة في المادة (٢٣٤) و (٢٣٦)، فإنها تدل بمنطوقها الصريح على أن تخفيف عقوبة الزوج القاتل من الأشغال المؤبدة إلى المؤقتة أو السجن إلى الحبس تكون بسبب الظرف المخفف المقتن بالجرعة، وتدل بمفهومها الموافق من باب أولى على تخفيف العقوبة في حالة الجرح، أو الإصابة بعاهة مستديمة أو الضرب المفضي للموت، فدلالة المادة المذكورة

(١) لمعوم قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزَّوْجَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾، سورة الإسراء: ٣٢.

(٢) من قانون رعاية القاصرين، رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

(٣) رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١.

(٤) رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٩.

على مجموع المنطوق والمفهوم دلالة مطابقة وعلى المنطوق وحده أو المفهوم وحده ضمن المجموع دلالة تضمنية.

٦) **المفهوم المخالف (أو مفهوم المخالفة):** وهو حكم يخالف لمنطوق النص يدل عليه تخلف القيد الوارد في النص المعتبر في الحكم (المنطوق) دلالة عقلية التزامية، لأن ورود القيد في النص بمثابة الشرط لتطبيق منطوقه، فإذا تخلف يطبق حكم مخالف للمنطوق كالقيدين الواردين في المادة (١٢٩/١): (يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعييننا نافيا للجهالة والغرر).

ومن أهم تطبيقات هذه القاعدة القانونية بيع السلم، وهو بيع شيء غير موجود بالذات وقت التعاقد بضمن مقبوض في الحال، والسلم بيع للمعصوم رخص استثناء فآقره الشرع الإسلامي، قال الرسول (ﷺ): {من أسلف في ثمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم} <sup>(١)</sup>، كما آقره القانون بشرطين أحدهما أن يكون ممكن الحصول في المستقبل كبيع المحصول الزراعي قبل أوانه، والثاني أن يعين بنوعه أو صفته أو بأوصاف تعينه تعييناً نافياً للجهالة الموجبة للخصومة والضرر، فإذا تخلف هذان القيدان أو أحدهما فحكم (يجوز) يتحول إلى (لا يجوز).

ويلاحظ على النص العراقي أنه خلط بين محل الالتزام (وهو الأداء) وبين محل العقد (وهو المبيع).

<sup>(١)</sup> صحيح مسلم ١٢٢٦/٣، وردت في هذا الحديث ثلاثة قيود معتبرة فإذا تخلف واحد منها يكون السلم باطلاً.

## المبحث الثاني

### المفاهيم الكلية

### والمصطلحات القانونية

ذكرنا سابقاً أن المنطق النظري يتعامل مع المفاهيم والأفكار دون الألفاظ والأعيان، فالألفاظ مقصودة لا لذاتها بل لدلالاتها على المفاهيم، فما وضع له اللفظ يسمى مفهوماً لأنه يفهم منه كما يسمى معنى وحقيقة وماهية ومدلولاً ومقصوداً، ويسمى ما يتحقق فيه هذا المفهوم ويندرج تحته من المفردات ماصداً وجزئياً وأفراداً<sup>(١)</sup>.  
المفهوم والماصدق في تفسيرهما وبيان اختلافهما خلاف، والراجع من وجهة نظري أنهما يختلفان في الأمور الآتية:

١. المفهوم له وجود ذهني فقط والماصدق له وجود في الذهن والخارج.
٢. الماصدق قائم بذاته، والمفهوم صفة قائمة بالماصدق يحمل عليه، وعلى سبيل المثال مفهوم القتل إزهاق روح المجني عليه وما صدقه المجني عليه، ففي مدلول القتل من الناحية المفهومية ينظر إلى الصفة ومن الناحية ماصدية ينظر إلى الذات.
٣. المفهوم يتصل بالكيف والمعنى ومحمول في القضية، والماصدق يتصل بالكم والذات وموضوع في القضية.
٤. اسم العلم الشخصي ليس له المفهوم وإنما له الماصدق، فالعلم لا يدل على صفة من أجلها أطلق على صاحبه وإن كان له معنى<sup>(٢)</sup> وهو دلالة على ذات مشخصة لها بميزات خاصة فهو بمثابة إشارة إلى صاحبه دون أن يحتوي على صفات أو كيفيات تتعلق بهذا الشخص أو ذاك. وهذا الفرق قال به جون استيوارت مل الذي أخذت به

(١) المنطق في شكله العربي، للشيخ محمد المبارك عبدالله، مطبعة علي صبيح، ص ٢٣.

(٢) بما لا يساوي المفهوم.

غالبية المناطقة<sup>(١)</sup>، غير أن هذا الرأي لم يأخذ به في جعل الجزئي قسما من المفهوم كما سيأتي.

## أثر المفهوم في تحديد الماصدق

بما أن المفهوم هو صفة أو الصفات التي يحتويها الماصدق من الأفراد كان من الطبيعي أن يتأثر الماصدق من حيث الكم بالمفهوم بحيث كما زاد المفهوم (قيودا) قل للماصدق، وكلما قل المفهوم زاد الماصدق، وعلى سبيل المثال مفهوم الجنس قبل أن يضم إليه الفصل ماصدقه أكثر، فإذا قلنا "الجريمة فعل عذور" يشمل جميع المحظورات التي تترتب عليها المسؤولية الجنائية والمدنية، وإذا قلنا: "الجريمة عذور يعاقب عليه" يقلل الماصدق حيث ينحصر في الوقائع الجنائية وتخرج الوقائع المدنية، لأن جزءا الثانية هو التعويض دون العقوبة.

## أقسام المفهوم

من الناحية الفلسفية يقسم المفهوم إلى الجوهر والعرض، ويقسم العرض إلى تسعة أقسام، ويطلق على المجموع المقولات العشر كما ستأتي دراستها.

ومن الناحية المنطقية يقسم المفهوم إلى الجزئي والكلّي، والكلّي إلى الجنس والنوع والفصل والعرض العام والخاصة، كما سيأتي في التفصيل الآتي:

الجزئي: وهو كل ما لا يصدق إلا على فرد واحد كأسماء الأعلام بالنسبة لسامع سبقت له المعرفة السابقة بنّي العلم بالرؤية أو التواتر مثل محمد، خالد، بغداد، دجلة، فرات، قناة السويس، وغير ذلك من أسماء أعلام الأشخاص والأعيان.

وهذا على أساس أن أسماء الأعلام من المفاهيم خلافا لما ذكرنا آنفا من أن لها الماصدق دون المفهوم، ففي البرهان<sup>(٢)</sup>: (المفهوم بمجرد النظر إلى ذاته إن لم يُجسَّز العقل اتحاده مع الكثرين في الخارج)<sup>(٣)</sup> فهو جزئي حقيقي كزيد المرئي، فكل شيء في الذهن قبل رؤيته كلّي بالنسبة لكل من لم يره ويعدّها جزئي.

(١) المنطق ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية للدكتور عبدالمعطي محمد، ص ٨٨.

(٢) للكلينيوي الشيخ اسماعيل بن مصطفى المعروف بشيخ زاده: ٣٥.

(٣) خارج النمن

والجزئي إما حقيقي أو إضافي، والحقيقي هو ما ذكرنا والإضافي هو كلي يندرج تحت كلي آخر كالنوع المندرج تحت الجنس فإنه جزئي بالنسبة إلى جنسه.

### الكلي وأقسامه:

الكلي: هو كل لفظ أو مصطلح يُجوز العقل صدق مفهومه على أكثر من واحد في الذهن سواء وجد له الأفراد خارج الذهن أو لا، فقد يكون المفهوم في الذهن كلياً من شأنه أن يندرج تحته عدد من الأفراد، في حين أنه لا يوجد له إلا فرد واحد في الخارج كالكوكب الصالح للحياة، فهو في الذهن لا يستحيل أن يكون هناك عدد من الكواكب فيها الماء والأكسجين وغيرهما من متطلبات الكائنات الحية، ولكن الآن ينحصر هذا المفهوم في كوكب الأرض.

وعدد أفراد الكلي قد يكون عدوداً كمفهوم الدولة، فإنه يصدق على عدد محصور وهو عبارة عن الدول المعترف بها وهي أعضاء في هيئة الأمم المتحدة. كما قد يكون عدد أفراد المفهوم غير محصور بل غير متناه كمفردات مفهوم العلم.

### أقسام الكلي:

يرى علماء المنطق أن أقسامه تنحصر في خمسة<sup>(١)</sup>: الجنس والنوع والفصل والخاصة والعرض العام، ولكن هذا المحصر يتعارض مع اعتبار الأصناف والأفراد قبل الرؤية من الكليات مع أنها لا تدخل في واحد من الأقسام الخمسة المذكورة.

وقد عرف علماء المنطق قديماً وحديثاً هذه الكليات الخمس بتعريفات غامضة تقليدية نقلها الخلف عن السلف دون أي تطوير سوى الاختلاف في التعابير، إضافة إلى أنها أصبحت بالية لا تتلاءم مع مستجدات العصر الحديث لذا اقترحت لكل واحد منها تعريفاً واضحاً جامعاً مانعاً يتفق مع المنطق الحديث مع تبديل تسلسلها الكلاسيكي وإضافة نوع سادس إلى هذه الكليات الخمس.

(١) البرهان للكننوبي: ٤٢، وشرح التهذيب للحسن بن أحمد الجلال: ٤٧، وتحرير القواعد المنطقية

١. الجنس: هو صفة ذاتية تمثل الجزء العام من ماهية الشيء تشترك فيه ماهيات مختلفة في حقيقتها.

٢. الفصل: وهو صفة ذاتية تمثل الجزء الخاص من ماهية الشيء يميزه من الماهيات المشتركة معه في جزئه العام.

٣. النوع: هو ماهية متكونة من الجنس والفصل.

٤. الصنف: هو ما يندرج تحت النوع ويتفق معه في ماهيته ويتميز من الأصناف الأخرى التي هي تحت هذا النوع بخواصه.

٥. العرض العام: وهو صفة عرضية قائمة بماهية الشيء تشترك فيها ماهيات أخرى.

٦. الخاصة: هي صفة عرضية قائمة بماهية الشيء تميزه من الماهيات المشتركة.

### إيضاح هذه المصطلحات:

من البدهي أن لكل موضوع ماهية مركبة من ركنين على الأقل:

أولهما عام تشترك فيه موضوعات أخرى، والثاني خاص يميز الموضوع المطلوب من غيره من الموضوعات التي تشترك معه في ركنه العام، وقد أطلق علماء المنطق على هذا الركن العام المشترك مصطلح (الجنس) وعلى هذا الركن الخاص المميز مصطلح (الفصل).

وعلى الماهية المكونة من الركنين العام والخاص مصطلح (النوع)، وعلى سبيل المثل الجريمة نوع من العمل غير المشروع وماهيتها كل محذور معاقب عليه، فلفظ (محذور) جنس يشترك فيه الفعل الجرمي الموجب للعقاب والفعل الضار المسبب للتعويض وتعبير (معاقب عليه) فصل يميز الجريمة من سائر الأعمال غير المشروعة التي جزاؤها التعويض دون العقاب، والجريمة نوع إضافي (نسبي) بالنسبة للعمل غير المشروع، وجنس لكافة أنواع الجرائم كالسرقة والقتل وغيرهما، ولكن نوع أصناف تندرج تحته، فالقتل مثلاً نوع من الجريمة وماهيته القانونية (إزهاق روح إنسان)، وتندرج تحته أصناف القتل منها: القتل العمد العدوان، والقتل البسيط غير المقتن بظرف مشدد أو مخفف، والقتل المقتن بالظرف المشدد، والقتل المقتن بالظرف المخفف، والقتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت)، والقتل خطأ، والقتل بحق، وهكذا.

فهذه الأصناف تتفق في ماهية القتل (إزهاق روح الإنسان) ولكنها تختلف فيما بينها في عوارضها الخاصة، لذا تختلف في عقوباتها وتندرج تحت أصناف المفردات المتميزة في صفاتها

ومشخصاتها رغم اتفاقها واشتراكها في ماهية واحدة، وهذه المشخصات أعراض عامة من حيث المفهوم وأعراض خاصة من حيث المصدق، وهذه المشخصات والصفات أطلق عليها علماء المنطق مصطلح (العرض) وهو ينقسم إلى العرض العام والعرض الخاص، وبذلك تكون الكليات التي هي المبادئ التصورية المنطقية ستة أقسام، وترجع إلى هذه الأقسام الستة كافة مصطلحات العلوم في العالم بضمنها المصطلحات القانونية.

### القسم الأول: الجنس

وهو الركن العام في كل ماهية تشترك فيه ماهيات مختلفة في أركانها، وينقسم من حيث المراتب إلى أربعة أنواع: الجنس العالي، والمتوسط، والسافل، والمنفرد.

١. الجنس العالي (أو الجنس الأعلى): هو الذي لا يكون فوقه جنس آخر ولكن تندرج تحته الأجناس أو الأنواع كالشيء..

٢. الجنس المتوسط: هو الذي يقع بين جنسين، كالكاثن الحي.

٣. الجنس السافل (أو الأسفل): هو الذي يكون فوقه جنس ولكن لا تندرج تحته سوى الأنواع، كالحيوان.

٤. الجنس المنفرد: هو الذي لا يقع تحته ولا فوقه جنس، كالنقطة.

### الجنس في المصطلحات القانونية ومراتبه:

الحدث القانوني (الخاص للقانون) جنس عال يندرج تحته جنسان: التصرف القانوني والواقعة القانونية. وهرف علماء القانون التصرف القانوني بأنه: (اتجاه الإرادة لإحداث أثر يعتد به القانون)<sup>(١)</sup>، ثم قسموه إلى العقد والإرادة المنفردة وحصره فيهما، واعتبرا ما عداهما من الأقوال والأفعال واقعة، وكل من التعريف والتقسيم القانونيين خطأ في ميزان المنطق، ولغة العرب، وعرفهم للأسباب الآتية:

١. التصرف ليس اتجاه الإرادة، وإنما هو ثمرة ونتيجة لهذا الاتجاه.

٢. التصرف ليس الأثر المباشر لاتجاه الإرادة، لأن كل ما يصدر عن الإنسان بإرادة حرة مدركة يتعلق به إدراكه أولاً ثم إرادته ثم قدرته، فتصرف الإنسان ثمرة قدرته التابعة لإرادته التابعة لإدراكه.

(١) المادة (٣٠٥) من مشروع القانون المدني العراقي الجديد.



٣. الأثر إذا أريد به آثار التصرف من الحقوق والالتزامات فإنها من إحداث القانون (أو الشرع)، وتصرف الإنسان سبب لها وإن أريد به نفس التصرف فإنه أثر القدرة دون الإرادة.

٤. حصر التصرف في الأقوال وحصر الأقوال في العقد والإرادة المنفردة يتعارض مع لغة العرب وعرفه المتداول في إطلاق التصرف على الأفعال أكثر من إطلاقه على الأقوال، فكل واضح للمصطلحات عليه أن يراعي لغته وعرفه.

التعريف الصحيح للتصرف القانوني: هو كل ما يصدر عن إنسان بالغ عاقل مختار واع يرتب عليه القانون الأثر.

وبناء على هذه الحقيقة فإن التصرف القانوني لا يتحقق إلا بتوفر العناصر الستة التالية، فإذا تخلف واحد منها يكون الحدث واقعة:

١. أن يكون الحدث صادراً من الإنسان، فكل حدث صادر من الحيوان أو الطبيعة واقعة.
٢. أن يكون صادراً من بالغ أو مميز، فكل حدث يصدر عن الصبي غير المميز واقعة.
٣. أن يكون صادراً عن عاقل، فكل ما يصدر عن المجنون واقعة.
٤. أن يكون بإرادة حرة، فكل ما يصدر عن المكره والمضطّر واقعة، فلا يتحول إلى التصرف إلا بالإجازة بعد زوال أثر الإكراه والضرورة.
٥. أن يكون الصادر بإرادة واعية، فكل ما يصدر عن السكران والمغمى عليه والنائم والخابئ والناسي والهازل واقعة.

٦. أن يكون الصادر بحيث يعتد به القانون ويرتب عليه الأثر، فالأقوال والأفعال التي لا تستهدف تحقيق غاية قريبة أو بعيدة لا يعتد بها القانون.

وينقسم التصرف القانوني إلى المشروع وغير المشروع، لأن القانون كما يرتب على العقد أثراً من الحقوق والالتزامات كذلك يرتب على الفعل الضار أثراً من الحق للمضرور والالتزام بالتعويض على محدث الضرر.

وينقسم كل من التصرف المشروع وغير المشروع إلى القولي والفعلية، وتندرج تحت التصرف القانوني أجناس متوسطة وسافلة كما تندرج تحت الأجناس السافلة أنواع وتندرج تحت الأنواع أصناف وتندرج تحت الأصناف أفراد.

الجنس الإنفرادي (أو المنفرد): وهو الذي لا يوجد جنس آخر معه لا فرق ولا تفرقة، كالمخطأ القانوني وهو الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه فهو جنس تحت نوعان: الخطأ

الجنائي والخطأ المدني، ويندرج تحت كل منهما أصناف: الخطأ العمد، وخطأ الإهمال، والخطأ الإيجابي، والخطأ السلبي.

### القسم الثاني: الفصل

وهو الجزء الخاص في ماهية النوع يميزه من الأنواع المندرجة معه تحت جنس واحد (سافل). وهو قريب إذا ميّز النوع من كل ما يشترك معه في جنسه القريب، وفصل بعيد إذا ميزه من جنسه البعيد (المتوسط أو العالي).

وعلى سبيل المثل إذا عرّف العقد بأنه تصرف قولي مشروع مكون من تلاقى إرادتين يرتب عليه القانون الأثر، فلفظة (تصرف) جنس بعيد و (قولي) جنس متوسط و (مشروع) جنس قريب، وقول (مكون من تلاقى إرادتين) فصل بعيد يميزه مما يشترك مع العقد في جنس التصرف وهو التصرف الانفرادي، وقول (يرتب عليه القانون الأثر) فصل قريب يميزه من عقد لا يرتب عليه القانون الأثر المانع.

### القسم الثالث: النوع

وهو مكون من الجنس والفصل، وهو نوعان: حقيقي وإضافي.

النوع الحقيقي: هو الذي تندرج تحته الأصناف دون النوع.

والنوع الإضافي: هو الذي يكون جنسا متوسطا أو سافلا في الحقيقة لما يندرج تحته، ويعد نوعا للجنس الذي فوقه، فالتصرف القولي نوع من مطلق التصرف.

### القسم الرابع: الصنف

الأصناف كليات تندرج تحت نوعها وتتفق معه في ماهيته، ولكنها تختلف فيما بينها في صفاتها وأعراضها الذاتية كاللون والطعم والجودة والرداءة ونحو ذلك، وهذا التفاوت يُعَدُّ به في القيمة لذا لا يعمل صنف على صنف آخر في الوفاء بالإلتزام بحجة وحدة النوع إلا باتفاق رضائي بين كل من الملتزم والملتزم له.

وللتمييز بين الجنس والنوع والصنف أهمية كبيرة في المعاملات المالية، وقد خلط فقهاء الشريعة والقانون بين هذه المصطلحات المنطقية، ففي باب الربا اعتبر فقهاء الشريعة أن الذهب والفضة جنسان، وكذلك الخنطة والشعر مثلا، بينما هذه الكليات وأمثالها من الأنواع، كما أن فقهاء القانون في موضوع المثليات وحلول المثل محل مثله في الوفاء خلطوا بين النوع والصنف، فحكموا بمواز الوفاء بالمثل إذا كانت المثليات من نوع واحد، وهذا ما

يرفضه المنطق القانوني، فالوفاء لا يجوز إلا بالصنف ما لم يكن هناك اتفاق رضائي على خلاف ذلك.

ومن الخطأ الشائع في القوانين والمعاملات والاستثمارات الرسمية اعتبار الذكر والأنثى من الإنسان جنسين لأنهما صنفان للإنسان يتفان في الماهية والحقيقة ويختلفان في الصفات.

### القسم الخامس والسادس: العرض العام والعرض الخاص

(العرض) بفتح العين وسكون الراء: ما عدا النقود من الأموال، وجمعه عروض، ويستعمل في مقابل الطلب أيضا في الأعمال التجارية ويأتي بمعنى السعة ويقابل الطول. و(العرض) بكسر العين: الخليفة المحمود وما يصونه الإنسان من نفسه أو نسله أو موضع المدح والذم، وجمعه أعراض.

و(العرض) بفتح العين والراء في الشرع والقانون: هو كل ما يحدث خلافا في أهلية الإنسان فيعدمها كالجنون أو ينقصها كالسفه، أو ما يحدد من تصرفاته كمرض الموت وجمعه عوارض، ويطلق عليه عوارض الأهلية.

وفي الفلسفة (العرض): هو ما يقوم بالجوهر، وفي المنطق: ما يقوم بالذات، والمعنيان في الفلسفة متقاربان، وهذا المعنى المنطقي هو المعنى بالدراسة والأقسام الأربعة السابقة من الذاتيات.

وهذان القسمان الأخيران من الأعراض القائمة بالذاتيات في خارج الذهن كالألوان والروائح والخشونة والنعمومة والبرودة والحرارة ونحوها فهي من الأعراض التي تدرك بأحدى الحواس الخمس الظاهرة، وكذلك عوارض الأهلية، كلها منطقية عامة بحسب المفهوم وخاصة بحسب الوجود الخارجي والمصادق.

\*ومعيار التمييز بين العرض العام والخاص هو الوجود الذهني والخارجي، فكل عرض عام بحسب مفهومه في الذهن، وخاص بحسب وجوده ومصادقه خارج الذهن، وعلى سبيل المثال الجنون بحسب مفهومه عرض عام لكل من يصاب به يشمل كل إنسان مجنون وكل حيوان مجنون، أما بحسب مصادقه وتحققه خارج الذهن خاص بالشخص الذي يصاب به فهو شخصي وعذر مانع من المسؤولية الجنائية، لا يستفيد منه سوى من يقوم به هذا العرض، فإذا اشترك مجنون وعاقل في ارتكاب جريمة لا يستفيد العاقل من عذر جنون شريكه في المسؤولية الجنائية بل يسأل ويعاقب كما لو ارتكب الجريمة وحده.

وفي المعاملات المالية من وقع في الغلط تلقائيا أو بسبب التفرير وهو استخدام الطرق المضللة لإيقاع شخص في الغلط وبالتالي لدفعه إلى التعاقد: له وحده حق خيار فسخ العقد دون الطرف الآخر، لأن الغلط وإن كان عرضا عاما بحسب المفهوم وهو تصور الشيء على غير حقيقته، إلا أنه عرض خاص بالنسبة لمن وقع فيه، وفي الجرائم الصفة الجرمية عرض عام من حيث المفهوم وهي القيام بعمل جرمي، ولكنها عرض خاص بالجاني من حيث التحقق، فلا يسأل عن الجريمة سوى مرتكبها، فلا يسجن ولا يوقف كل ذي علاقة بالقرابة أو الزوجية بالجاني، وهذا المبدأ من المبادئ التي أقرها القرآن قبل القانون في آيات منها: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى...﴾<sup>(١)</sup>، وأكتفي بهذا القدر استبعادا للتطوير المل.

(١) سورة الإسراء، الآية: ١٥.

## المبحث الثالث

### النسب المنطقية بين

### المصطلحات القانونية

أجمع علماء المنطق<sup>(١)</sup> على أن كل كلي من المصطلحات العلمية وغيرها إذا قورن بكلي آخر وأجريت الموازنة بينهما من حيث المفهوم أو التحقق والانتفاء تكون النسبة المنطقية بينهما لا تخلو من إحدى الأربع الآتية: المساواة، والتباين، والعموم والخصوص المطلق، والعموم والخصوص من وجه.

وجه المحصر: هو أن الكليين المتقارنين إما أن يصدقا على شيء واحد أو لا، والثاني هو التباين والأول إما أن يكون التصادق من الجانبين كلياً أو كلياً من جانب جزئياً من جانب آخر، أو يكون جزئياً من الجانبين، فالأول مساواة والثاني عموم وخصوص مطلق، والثالث عموم وخصوص من وجه، وهذه النسب الأربعة إما أن تكون بحسب المفاهم أو تكون بحسب التحقق.

#### أولاً: النسب<sup>(٢)</sup> بحسب المفاهيم:

١. المساواة: المساواة بين مصطلحين قانونيين - مثلاً - هي عبارة عن التصادق الكلي بينهما أي اتحادهما في الأفراد، بأن يشمل مفهوم كل منهما على جميع ما يشمله المفهوم الآخر من الأفراد.

\* وتقيض المتساويين متساويان أيضاً.

ومن تطبيقات المساواة في المصطلحات الفقهية والقانونية ما يأتي:

(١) رسالة الشمسية وشرحها، ص ٥٠ وما بعدها، وتهذيب المنطق بشرح الخبيصي، ص ١٧،

والبرهان للكلنبوي، ص ٥١ وما بعدها.

(٢) رسالة الشمسية وشرحها، المرجع السابق .

أ. العقد الموقوف والعقد غير النافذ، فكل عقد موقوف عقد غير نافذ وبالعكس، لأن مفهوم كل واحد منهما هو العقد الذي ينعقد صحيحاً ولكن لا ترتب عليه آثاره من الحقوق والالتزامات إلا بعد إجازة من له حق الإجازة، كعقد المعاوضة يكون أحد طرفيه ناقص الأهلية بأن دخل سن التمييز ولم يدخل بعد سن الرشد فهذا العقد ينعقد صحيحاً عند جمهور فقهاء الشريعة - خلافاً للشافعية<sup>(١)</sup> والظاهرية<sup>(٢)</sup> - ولكن لا ترتب عليه الحقوق والالتزامات إلا بعد إجازة الولي.

وجدير بالذكر أن العقد يكون موقوفاً لأسباب كثيرة منها: عدم ولاية العاقد على نوع التصرف كالمثال المذكور، أو على محل العقد كعقد الفضولي فهو موقوف في فقه أبي حنيفة<sup>(٣)</sup> وفقه الإمام مالك<sup>(٤)</sup>، وبه أخذت القوانين المتأثرة بهذين الفقهين كالمصري (م ١٣٥) واليمن (م ١٧٢) والأردني (م ١٧١)، ولا ترتب على عقد الفضولي (وهو بيع مال الغير بدون نيابة اتفاقية أو قانونية أو قضائية) الآثار إلا بعد إجازة المالك، وكذلك كل عقد موقوف في الفقه الإسلامي إذا تعلق به حق للغير ككون غله مرهوناً أو مستأجراً أو تركه مدينة، فبيع المرهون موقوف على إجازة الدائن المرتهن وبيع العين المؤجرة موقوف على إجازة المستأجر أو انتهاء عقد الإجازة، خلافاً للقانون حيث يعتبر العقدان نافذين ولكن للدائن المرتهن حق التبعية فله أن ينفذ على المرهون في أي يد كان، وبيع الورثة للتركة المدينة موقوف على إجازة الدائن أو تسديد الدين، وهذا هو معنى ( لا تركه إلا بعد سداد الدين ) أي لا نفاذ للمتصرف في التركة المدينة إلا بعد تسديد الدين أو إجازة الدائن.

ب. العقد القابل للإبطال والعقد النافذ غير اللازم وهما متساويان، لأن مفهومهما هو: كل عقد صحيح نافذ يكون للطرف الذي تقرّر البطلان (عدم اللزوم) لمصلحته فسخه. والقابل للإبطال مصطلح الفقه الغربي والقوانين المتأثرة به كتصرف الفضولي في المدني المصري (م ٤٦٥)، والسوري (م ٤٣٣) والليبي (م ٤٥٤)، وكبيع ناقص الأهلية

(١) الأنوار: ٣٠٦/١.

(٢) المحلي: ٣٢٣/٨.

(٣) الاختيار لتعليل المختار: ١٧/٢.

(٤) بداية المجتهد لابن رشد: ١٤٣/٢.

المصري (م١١٩)، وكالعقد المشوب بعيب من عيوب الإرادة من الإكراه والتدليس والغلط المصري (م١٢٠-١٢٧)، والسوري (م١٢١-١٢٨)، والليبي (م١٢٠-١٢٧).  
فهذه العقود قابلة للإبطال (نافذة غير لازمة) في القوانين المذكورة، وموقوفة في القانون العراقي المواد (٩٧، ١٣٤، ١٣٥، ١٣٦)، وجدير بالذكر أن العقود المشوبة بعيب من عيوب الإرادة نافذة غير لازمة في الفقه الإسلامي كما في الفقه الغربي غير أن المشرع العراقي انفرد باعتبارها من العقود الموقوفة إذا اقترن التدليس (التفجير) بالغبن الفاحش، فلم يأخذ لا بالفقه الإسلامي ولا بالفقه الغربي.

ج. العقد الباطل والعقد الفاسد مترادفان ومتساويان عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية خلافاً للحنفية، فكل باطل فاسد وكذلك العكس، لأن مفهومها هو كل عقد تخلف ركن من أركانه أو شرط من شروط صحته.

د. الجريمة والجناية وهما مترادفتان في الفقه الإسلامي خلافاً لبعض القوانين التي اعتبرت الجناية أخص مطلقاً من الجريمة كما في قانون العقوبات العراقي<sup>(١)</sup>، لأن مفهوم كليتهما في الفقه الإسلامي واحد وهو كل ما هو محظور ومعاقب عليه. ونقيض متساويين متساويان أيضاً، وعلى سبيل المثال كل ما ليس بموقوف ليس بغير نافذ وكذلك العكس، وكل ما ليس بقابل للإبطال ليس بغير لازم وكذلك العكس وكل عقد ليس باطلاً ليس فاسداً وكذلك العكس، وكل ما ليس جريمة ليس جنائية في الفقه الإسلامي وكذا العكس.

٢. التباين: التباين بين كل مصطلحين هو أن لا يصدق كل منهما على ما يصدق عليه الآخر، فكل ما يشمله أحدهما لا يشمله الآخر، وكذلك العكس، ومن تطبيقات التباين في المصطلحات الفقهية والقانونية:

- أ. المجرم والبريء، فالأول هو كل من ارتكب فعلاً جرمياً بخلاف الثاني.
- ب. الصدق والكذب، فالأول مطابقة الخبر للواقع والثاني مخالفته له.
- ج. الباطل والفاسد عند الحنفية<sup>(٢)</sup>، فالأول ما هو غير مشروع بأصله ووصفه، والثاني ما هو مشروع بأصله وغير مشروع بوصفه، ورتبوا على هذا الفرق مسائل فقهية منها:

(١) المواد (٢٣-٢٧).

(٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق للزلمي (عثمان بن علي): ٧٣/٤.

الدخول في الزواج الباطل يعد جريمة الزنى، ولا يترتب عليه أي أثر شرعي، بخلاف الدخول في الزواج الفاسد فإنه تترتب عليه الآثار الشرعية الآتية:

١- إذا تكون من هذا الدخول جنين يكون نسبه شرعياً، له ما للولد الشرعي من الحقوق وعليه ما عليه من الإلتزامات تجاه الأبوين.

٢- يجب للمدخول بها مهر المثل إذا لم يسم المهر، وإذا سمي فله الأقل منه ومن مهر المثل، وبه أخذ المشرع العراقي (م ٢٢) من قانون الأحوال الشخصية ووجوب هذا المهر رغم فساد الزواج ووجوب التفرقة بين الزوجين مبني على أساس التعريض المعنوي تعريضاً عن الضرر الأدبي (المعنوي).

٣- تجب على المدخول بها العدة من تاريخ الفقرة بينهما.

٤- لا يخضع الداخل بها لحكم قوله تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِئَةً جَلْدَةً...﴾<sup>(١)</sup>، لإقتران الدخول بشبهة الحبل بسبب وجود عقد الزواج رغم فساد.

٥- تثبت به المصاهرة، فيحرم على الداخل أصول وفروع المدخول بها وعلى المدخول بها أصول وفروع الداخل.

د. عديم الأهلية وكامل الأهلية: ويترتب على تباينهما مسائل فقهية منها: أن تصرفات الأول باطلة وأنه لا يسأل جنائياً بخلاف كامل الأهلية.

هـ. التصرف القانوني والواقعة القانونية.

\*والنسبة بين نقيضي المتباينين تبايناً كلياً تباين جزئي، أي عموم وخصوص من وجه يمتنعان في بعض المفردات ويفترقان في مفردات أخرى.

وعلى سبيل المثل اللاباطل واللافاسد يمتنعان في العقد الصحيح ويتحقق اللاباطل بدون اللافاسد في العقد الفاسد، كما يتحقق اللافاسد بدون اللاباطل في العقد الباطل عند من يقول بتباينهما.

٣. العموم والخصوص المطلق: إذا اشتمل مصطلحان فقهيان أو قانونيان فصلاً على بعض المفردات فإذا كان شمول أحدهما كلياً وشمول الآخر جزئياً فالأول أعم مطلقاً والثاني أخص ومعيار التمييز أن الأخص المطلق لا يتحقق بدون الأعم المطلق بخلاف الأعم فإنه كما يمتنع مع الأخص قد يمتنع مع غيره أيضاً ومن تطبيقاتهما ما يأتي:



أ. التصرف القانوني والعقد، فالأول أعم مطلقاً يجمع مع العقد ويدونه كما في الإرادة المنفردة، لكن من المستحيل أن يكون هناك عقد صحيح لا يكون تصرفاً قانونياً.  
ب. الجريمة والقتل العمد العدوان، فالجريمة أعم مطلقاً لأنها تجتمع مع القتل وتفتق عنه في جريمة أخرى، والقتل العمد العدوان أخص مطلقاً لأنه لا يتحقق بدون الوصف الجرمي.

ج. الطلاق والخلع، فالأول أعم مطلقاً والثاني أخص مطلقاً، فكل خلع طلاق عند جمهور فقهاء الشريعة دون العكس، لأنه طلاق مقابل عوض تلتزم الزوجة أو من ينوب عنها بدفعه للزوج مقابل الطلاق، وقد تكون الفرقة بين الزوجين طلاقاً وليست بخلع كما في الطلاق بلا عوض.

٤. العموم والخصوص من وجه: هذا القسم من النسب الأربع تطبيقاته كثيرة بحسب التحقق، وقليلة بحسب المفهوم، ومن أمثلته:

المال والحق الشخصي: (المال) ما له قيمة مادية، والحق الشخصي هو الذي يكون بذمة الغير سواء كان مالياً أو غير مالي.

(والحق العيني) سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين تقوله صلاحية التصرف فيه واستعماله والانتفاع به وحيازته، فيصدق على هذا الحق المال دون الحق الشخصي، كما أن الحق الشخصي يتحقق بدون المال في الولاية والوصاية والرعاية والحقوق الزوجية غير المالية ونحو ذلك.

فكل منهما من حيث أنه شامل عام ومن حيث أنه مشمول خاص.

\* والنسبة بين نقيضيهما العموم والخصوص من وجه أيضاً<sup>(١)</sup>.

## ثانياً: النسب المنطقية بين المصطلحات القانونية بحسب التحقق؛

فالنسب الأربع المذكورة كانت بحسب المفاهيم وأما النسب بحسب التحقق فتكون بين الوقائع كما في الإيضاح الآتي:

١. المساواة: تقوم المساواة بين الوقائع التي يوجد بينها التلازم بحيث يكون كل واقعة لازمة وملزمة بالنسبة للواقعة الأخرى، ومن تطبيقات المساواة بين الوقائع بحسب التحقق

(١) تهذيب المنطق، المرجع السابق ص ١٨.

وجود الموت للإنسان وزوال ذمته المالية، فالذمة المالية تولد مع ميلاد الإنسان وتموت بموته، فكلما تحققت إحدى الواقعتين تتحقق الأخرى، فواقعة الموت تستلزم واقعة انتهاء الذمة، وكذلك العكس لأن الذمة المالية لا تزول إلا بموت ولا تؤثر فيها بقية عوارض الأهلية، ولا تنتقل ذمة المورث إلى وارثه، وينبني على هذه الحقيقة المنطقية أن الوارث لا يلزم شرعا وقانونا بوفاء ديون مورثه إلا من تركته، فإن لم يترك شيئا من الأموال أو ترك مالا يكفي للوفاء بالديون من التركة لا يلزم الوارث بوفاء الدين كله أو بعضه، خلافا للفقهاء الغربي ففي النظام الوراثي الفرنسي على الوارث الوفاء ببقية السديون إذا لم تكف التركة، لأن ذمة الوارث امتداد لذمة مورثه<sup>(١)</sup>، لكن له الحق أن يتنازل عن التركة أمام القضاء فعندئذ لا يلزم بوفاء ديون مورثه، وفي الشريعة الإسلامية ذمة كل شخص مستقلة عن ذمة غيره تولد مع ميلاده وتنتهي بوفاته.

\*والنسبة بين نقيضي الواقعتين المتساويتين هي المساواة أيضا.

وفي المثال المذكور نقيض الموت هو الحياة ونقيض زوال الذمة هو بقاؤها والنسبة بين بقاء الحياة وبقاء الذمة من حيث التحقق هي المساواة فمتى تحقق إحداها يتحقق الأخرى.

٢. التباين بحسب التحقق: يكون التباين بحسب التحقق بين واقعتين بينهما التنافي والتنافر والاختلاف في الطبيعة. بحيث أن تحقق إحداها يستلزم انتفاء الأخرى، وإذا استلزم انتفاء إحداها تحقق الأخرى تكون النسبة بينهما هي التناقض، والمتناقضان لا يجتمعان معا ولا ينتفيان معا، فالتناقض أخص مطلقا من التباين، فقد تكون النسبة بالتباين دون التناقض بأن لا يمكن جمعها معا لكن يمكن انتفاؤها معا في مسألة واحدة.

ومن تطبيقات التباين بحسب التحقق بين واقعتين قانونيتين ما يأتي:

أ. واقعة: جريمة عمدية توافرت أركانها وشروطها وانتفت موانعها مع واقعة عدم استحقاق فاعلها للعقوبة بدون وجود عذر أو ظرف يسبر ذلك، فهاتان الواقعتان متباينتان لا يمكن جمعهما في مسألة واحدة.

ب. العدم والملكة: وهما متباينتان من نط خاص كالنسبة بين العلم والجهل، فالجهل عدم العلم لكائن من شأنه أن يكسب العلم، لذا لا يستعمل الجهل لغير الإنسان من بين

### الكائنات الحية.

وكذا العمى والبصر فلا يقال للشيء أنه أعمى ما لم يكن من شأنه أن يكون بصيرا، لذا لا يطلق الأعمى على غير الإنسان والحيوانات فهما أيضا من التباين في نمط خاص.

ج. المتضادان: أيضا هما من نمط خاص من التباين، فهما عرضان لا يقومان بمحل واحد ويختلفان من حيث الطبيعة والماهية، ورغم ذلك يجتمعان بحيث كل منهما يكمل الثاني كال موجب والسالب في الطاقة الكهربائية.

ربين نقيضي المتباينين تباينا كلياً تباين جزئي وهو يعني العموم والخصوص من وجه، فيجتمعان ويفترقان كالإدانة والتبرئة وهما متباينتان لا يجتمعان معا في مفهوم واحد في مسألة واحدة وبحيثية واحدة، والنسبة بين اللادانة والتبرئة عموم وخصوص من وجه يجتمعان في شخص لم تنسب إليه أية تهمة، وتحقق اللادانة في التبرئة واللاتبرئة في الإدانة. ٣. العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق: قد تكون النسبة بين الواقعتين العموم والخصوص المطلق، فمتى تحقق الأخص المطلق يتحقق معه الأعم المطلق دون العكس الكلي.

ومن تطبيقاته في المصطلحات القانونية:

أ. الخطأ المدني والخطأ الجنائي: والثاني أخص مطلقاً والأول أعم مطلقاً، فكلما تحقق الخطأ الجنائي يتحقق الخطأ المدني دون العكس الكلي، والسري في ذلك أن الخطأ الجنائي هو الإخلال بواجب قانوني مع إدراك المخل إياه<sup>(١)</sup>، والواجب في الخطأ الجنائي يتحدد بنص خاص من نصوص قانون العقوبات رعاية لمبدأ الشرعية (لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص)، أما الواجب في الخطأ المدني هو الذي يحدد بنص قانوني بصورة مباشرة أو غير مباشرة مطلقاً، سواء كان القانون من القوانين الجزائية أو لا، وبناء على هذا الأساس من ارتكب خطأ جنائياً يصدق عليه أنه ارتكب خطأ مدنياً أيضاً لأنه أخل بواجب قانوني بخلاف العكس، فإذا أخل شخص بواجب لم يحدد بنص خاص في القوانين الجنائية يصدق عليه أنه ارتكب خطأ مدنياً ولكن لا ينسب إليه الخطأ الجنائي.

(١) أصول الالتزامات للدكتور سليمان مرقص، ص ٣٦٨.

ب- النسبة بين الخطأ المدني في الفقه الإسلامي والخطأ المدني في الفقه الغربي: العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق، فكما تحقق الخطأ بالمفهوم الغربي يتحقق الخطأ بالمفهوم الإسلامي دون العكس الكلي، والسري في ذلك أن الخطأ في الفقه الغربي يشترط أن يتوافر فيه ركنان أحدهما مادي (أو موضوعي) وهو الإخلال بواجب قانوني والثاني معنوي (شخصي) وهو إدراك المخل أنه أخل بواجب قانوني. أما في الفقه الإسلامي فلا يشترط العنصر المعنوي للخطأ المدني، بل يكفي توافر الركن المادي فقط وهو الإخلال بواجب شرعي، وينبغي على هذا الفرق أن عديم الأهلية إذا أتلّف مال الغير يجب في ماله التعويض في الفقه الإسلامي لتوافر الركن المادي وهو الإخلال بواجب شرعي (القيام بعمل غير مشروع) ولا يسأل عن التعويض كمبدأ أصلي في الفقه الغربي لتخلف الركن المعنوي وهو إدراك المخل أنه أخل بواجب قانوني فعناصر المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي في الإتلافات المباشرة (العمل غير المشروع + الضرر + علاقة سببية)، وعمل عديم الأهلية غير المشروع لا يبرّد من صفة عدم المشروعية لكونه صادراً من لا إدراك له. كما أن الجريمة لا تفقد الصفة الجرمية إذا كان فاعلها عديم الأهلية غير أنه لا يسأل جنائياً. وجزير بالذكر أنه لا يوجد فرق بين الفقه الإسلامي والفقه الغربي في الخطأ الجنائي، فيجب توافر الركنين وكذلك لا يوجد الفرق بينهما في الخطأ المدني إذا أتلّف المخطئ الضرر بصورة غير مباشرة، فإذا أتلّف حيوان مملوك لشخص مال غيره لا يجب عليه التعويض ما لم يكن مقصراً في المحافظة على هذا الحيوان ومنعه من إتلاف مال الغير، وكذلك لا يوجد الفرق بين الفقهاء في حالة كون الخطأ سلبياً لأن الخطأ السلبي لا يتصور من لا إدراك له. واتجاه الفقه الإسلامي هو الصائب العادل بالنسبة للمضمررين وفي الاتجاه الغربي إجحاف بحقهم، وبعد أن حَسَّ الفقه الغربي بهذا الإجحاف ذهب بعض الفقهاء في فرنسا لتقدير مسؤولية عديم التمييز إلى عدة وسائل لإزالة هذا الإجحاف<sup>(١)</sup>:

• فاتجه البعض إلى فكرة تحمل التبعية التي لا تستند إلى الخطأ في تقرير المسؤولية المدنية التقصيرية.

(١) الأستاذ إبراهيم الدسوقي، المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق: ص ٧٨.

• ولجأ البعض إلى فكرة واجب المساعدة الذي مقتضاه أنه عندما يحدث شخص ضرراً بآخر يقع على عاتق الأول واجب مساعدة الثاني وتعويضه.

• وذهب فريق إلى فكرة العدالة التي تقضي في هذه الحالة بضرورة تعويض المضرور.

• وذهب اتجاه رابع إلى تأسيس مسؤولية عديم التمييز على الفعل الضار ذاته أي على الانحراف عن مسلك الشخص الاعتيادي، وذلك على أساس عدم الاعتداء بالظروف الداخلية لفاعل الفعل الضار. وهذا ما يتفق مع اتجاه الفقه الإسلامي.

• واستند اتجاه خامس إلى فكرة الضمان على أساس أن الفعل الذي يصدر من عديم التمييز يكون في حد ذاته اعتداء على الحقوق أو المصالح المشروعة للمضرور وعلى سلامة جسمه وأمواله، فعندما يوجد حق فإن حمايته لا تتوقف على الظروف الشخصية لمن يعتدي على هذا الحق، وهذا الاتجاه قريب من الاتجاه الرابع. وحسنا فعل المشرع العراقي حيث أخذ بما استقر عليه الفقه الإسلامي من إقرار المسؤولية التقصيرية لعديم الأهلية والاكتفاء بالعنصر المادي في الخطأ وهو الإخلال بواجب قانوني المثل بالفعل الضار (أو العمل غير المشروع) الذي سماه (التعدي) في (م ١٨٦) وقضى بمسؤولية عديم التمييز في (م ١٩١) وندعو للمشرع في العالم العربي والإسلامي إلى الاقتداء به.

ونقيضاً العموم والخصوص المطلق بحسب التحقق عموم وخصوص مطلق أيضاً لكن على سبيل العكس، فنقيض الأخص أعم مطلقاً ونقيض الأعم المطلق أخص مطلقاً. وعلى سبيل المثل انتفاء الخطأ الجنائي أعم مطلقاً وانتفاء الخطأ المدني أخص مطلقاً، فكلما لم يتحقق الخطأ المدني لا يتحقق الخطأ الجنائي دون العكس الكلي، فقد لا يتحقق الخطأ الجنائي ورغم ذلك يتحقق الخطأ المدني كما في إلحاق الضرر بمال الغير دون قصد جنائي.

وكذلك كلما انتفى الخطأ المدني في الفقه الإسلامي ينتفي في الفقه الغربي دون العكس الكلي، فقد ينتفي الخطأ المدني في الفقه الغربي ولا ينتفي في الفقه الإسلامي كما في إتلاف عديم الأهلية مال الغير.

ج. أسباب الإباحة وموانع المسؤولية الجنائية: فأسباب الإباحة أخص مطلقاً وموانع المسؤولية الجنائية أعم مطلقاً بحسب التحقق، فكل سبب من أسباب الإباحة مانع من المسؤولية الجنائية دون العكس الكلي، فالدفاع الشرعي سبب الإباحة

ومانع من المسؤولية الجنائية وليس كل مانع من المسؤولية الجنائية سبب إباحة، لأن جنون الفاعل لا يبرر جرمته من الصفة الجرمية فالفعل يبقى جريمة ولكن الجنون مانع من مساءلته، وينبني على هذا الفرق أن مرتكب الفعل الجرمي في حالة وجود سبب الإباحة لا يسأل لا جنائيا ولا مدنيا، بخلاف حالة وجود مانع المسؤولية الجنائية دون سبب الإباحة، فالمجنون إذا أحرق سيارة الغير بدون مبرر لا يسأل جنائيا لكن يجب التعويض من ماله.

المتناقضان والتعارضان: يخلط كثير من علماء القانون بين المتعارضين والمتناقضين، فيستعملون تعبير التناقض بدلا من التعارض وهذا خطأ في ميزان المنطق، فالتعارض أعم من التناقض حيث يمكن الجمع بين المتعارضين وترجيح أحدهما على الآخر والعمل بالراجع وإهمال المرجوح من حيث أن المتناقضين لا يجتمعان معا ولا ينتفيان معا، والمتناقضان متباينان دائما مثل مسؤولية الشخص وعدم مسؤوليته في قضية واحدة وبحيثية واحدة، لكن المتعارضين يمكن الجمع بينهما فلا يتحقق عندئذ التباين، ويأتي تفصيل هذا الموضوع في مبادئ التصديقات بإذن الله.

هـ. موانع المسؤولية الجنائية وموانع العقاب: فكل مانع للمسؤولية الجنائية مانع من العقاب دون العكس الكلي، فمانع العقاب قد لا يكون مانعا من المسؤولية الجنائية كإيقاف التنفيذ والعفو العام أو الخاص بعد صدور الحكم بالإدانة والعقوبة.

و. النسبة بين المديونية والمسؤولية: فكلما تحققت المسؤولية تتحقق المديونية دون العكس الكلي، فقد تتحقق المديونية دون المسؤولية كما في حالة الالتزام الطبيعي (سقوط دعوى الحق بالتقادم) لأن المديونية عبارة عن انشغال الذمة بحق الغير وهذا الانشغال يبقى ثابتا رغم سقوط الدعوى بالتقادم، فالتقادم يسقط الدعوى ولا يسقط الحق بدليل أن المدين في الالتزام الطبيعي إذا قام بوفاء الدين لا يحق له المطالبة باسترداده بحجة أن التزامه طبيعي، وكلما تحققت المسؤولية تتحقق المديونية لأن الأولى أخص مطلقا حيث أنها عبارة عن كون المدين مطالبها بالوفاء بالدين باختياره وإلا فيجبر عليه.

وقد أخطأ بعض شراح القانون<sup>(١)</sup> في اعتبار المديونية والمسؤولية من عناصر الالتزام،

(١) منهم الدكتور عبد الحي حجازي في كتابه النظرية العامة للإلتزام وفق القانون الكويتي: ٩٣/١ وما بعدها.

ومن الواضح أنهما لا تتحققان ما لم يكن الالتزام قائما وموجودا وأن عناصر الشيء تسبق وجوده، وهذا الخطأ ناتج عن الجهل بالمنطق.

ز- العموم والخصوص من وجه بحسب التحقق: فهذه النسبة بحسب التحقق تكون في واقعيتين تجتمعان في بعض المسائل وتفتقران في مسائل أخرى، ومن تطبيقاته: النسبة بين الظروف المشددة الموجبة لتشديد العقاب والأعذار القانونية (أو الظروف المخففة) الموجبة لتخفيف العقوبة: وتجتمعان في ناقص الأهلية الذي ارتكب جريمة القتل تسيهلا لارتكاب سرقة مال، ثم ارتكب جريمة السرقة، فاقتران القتل بالسرقة ظرف مشدد يوجب عقوبة الإعدام في القانون العراقي، كما في الفقرة (ج) من المادة (٤٠٦) من قانون العقوبات العراقي<sup>(١)</sup> التي نصها يعاقب بالإعدام (ح: إذا ارتكب القتل تمهيدا لارتكاب جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس فترة لا تقل عن سنة، أو تسيهلا لارتكابها أو تنفيذها لها أو تمكينها لمرتكبها أو شريكه على الفرار أو التخلص من العقاب)، ففي حالة اجتماع الظرف المشدد والمخفف على القاضي التوفيق والأخذ بالحد الوسط، لأن خير الأمور أوسطها، ولأن العدالة تتطلب رعاية الطرفين ويتحقق الظرف المشدد وحده بدون الظرف المخفف، كما في الفقرات التسع الواردة في المادة المذكورة إذا كان الفاعل بالغا عاقلا مختارا.

ويتحقق الظرف المخفف بدون المشدد كما في المادة (٤٠٩) من قانون العقوبات العراقي (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات من فاجأ زوجته أو إحدى محارمه في حالة تلبسها بالزنا أو وجودها في فراش واحد مع شريكها فقتلها في الحال أو قتل أحدهما أو اعتدى عليهما أو على أحدهما اعتداء أسفر إلى الموت أو إلى عاهة مستديمة).

● ونقيض العموم والخصوص من وجه عموم وخصوص من وجه أيضا، فيجتمعان ويفترقان كما سبق في بحث نقيض العموم والخصوص من وجه بحسب المفهوم. فعدم الظرف المشدد وعدم الظرف المخفف<sup>(٢)</sup> يجتمعان في القتل البسيط كما في المادة (٤٠٥) من قانون العقوبات العراقي (من قتل نفسا عمدا يعاقب بالسجن المؤبد أو

(١) رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.

(٢) نقيض وجود الظرف المشدد وعدم نقيض وجود الظرف المخفف عدم.

المؤقت)، ويتحقق عدم الظرف المشدد مع وجود الظرف المخفف كما يتحقق وجود الظرف المخفف مع عدم المشدد.

• إضافة إلى النسب الأربع المذكورة هناك تقابلات أخرى بين المصطلحات منها ما يأتي:

(١) **المترادفان**: وهما مصطلحان (أو لفظان) لهما معنى واحد العقد الموقوف والعقد غير النافذ، والعقد القابل للإبطال والعقد النافذ غير اللازم، ويلتقي هذان مع المتساويين بحسب المفهوم في النسب الأربع المذكورة.

(٢) **المتناقضان**: وهما مصطلحان لا يمتعان معا في شيء واحد ولا يرتفعان عنه معا.

وهذا النوع أخص مطلقا من المتباينين لأن كل متناقض متباين دون العكس الكلي كالمجرم والبريء بالنسبة للإتقان دون غيره من الحيوانات، فلا يتصور وجود شخص يكون بريئا ومجرما في جريمة واحدة وفي وقت واحد، كما لا يتصور أن يكون خاليا من كليهما معا في وقت واحد.

(٣) **المتضادان**: وهما كالمتباينين لا يمتعان في وقت واحد لكن يرتفعان معا. كالظرف المشدد والظرف المخفف للجريمة فلا يتصور أن يوجد ظرف واحد يكون مشددا ومخففا في وقت واحد بالنسبة لجريمة واحدة يرتفعان معا في الجريمة البسيطة.

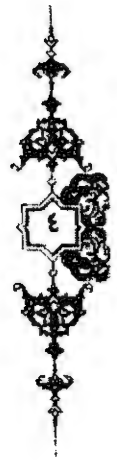
(٤) **المتضادان**: وهما مصطلحان متلازمان من حيث التصور، فتصور أحدهما يستلزم تصور الآخر، ومن أمثلته:

الحائق والمخلوق، الأب والابن، الزوج والزوجة، المجرم والجريمة، الشريك والشركة، الكثير والقليل، القوي والضعيف، ... فإذا تصورنا أحد المتضادتين فلا بد أن نتصور المتضادتين الآخر معه لأن اللزوم بينهما بيّن وضروري.

الملكية والعدم: وهما مصطلحان أولهما يشير إلى الوجود وثانيهما إلى العدم الذي من شأنه الوجود، ومن أمثلته:

العمى والبصر، والجهل والعلم، فلا يوصف أي كائن بالعمى ما لم يكن من شأنه أن يكون له البصر، فلا يقال مثلا الخشب أعمى، وكذلك الجهل لا يستعمل إلا لشيء يكون قابلا للعلم.





## الفصل الرابع

# مقاصد التصورات المنطقية والتعريفات القانونية

سبق أن بينا أن المنطق قانون كسب المجهولات من المعلومات، وأشرنا إلى أن كل تطور حضاري في المجتمعات والأمم قديما وحديثا وفكريا يتم في ضوء هذا القانون، فالجيل الجديد يستثمر ما يرثه من جيله السابق من المعلومات ليضيف إليها ربحا جديدا حتى يسلم رأس المال والربح معا إلى الجيل الذي يليه وهكذا، فإن الحضارات البشرية كلها محصلة لهذه العملية المنطقية في ظل قانون المنطق ومعياري التمييز بين الشعوب المتقدمة والمختلفة هو مدى الالتزام بقانون كسب المجهول من المعلوم في المجالين النظري والعملي.

والمعلومات منها تصورية ومنها تصديقية، ولكل منهما مبادئ ومقاصد، وتناولنا بالبحث مبادئ التصورات في الفصل الثالث، ونخص هذا الفصل لدراسة مقاصد التصورات وهي التعريفات في المجال النظري بقدر ما يتعلق بالمصطلحات القانونية.

وللتعريفات شروط وأنواع وصور، ومن أهم صورها التقسيمات ونخصص لدراسة كل موضوع من هذه الموضوعات الثلاثة مبحث مستقل لزيادة الإيضاح والفائدة.





## المبحث الأول

### حقيقة التعريف وشروطه

#### التعريف في اللغة :

وردت مادة التعريف ومشتقاتها بعدة معان منها: الإعلام يقال: عرّفه الأمر أي أعلمه إياه، وعرّف الضالة أي أنشدها، ويأتي تعرّف بمعنى اعترف، وبمعنى الطلب يقال تعرّفت كما عند فلان أي تطلبت حتى عرفت<sup>(١)</sup>.

وفي الاصطلاح عرف بتعريفات متعددة<sup>(٢)</sup> كلها تدور حول محور واحد وهو أن التعريف قول<sup>(٣)</sup> يكتسب من تصوره تصور شيء آخر إما بكنهه<sup>(٤)</sup> أو<sup>(٥)</sup> بوجه يميزه عما عداه<sup>(٦)</sup>. والقول الكاسب يسمى معرفًا (بكسر الراء) وتعريفًا وقولًا شارحًا، والمكتسب يسمى معرفًا (بفتح الراء).

#### ما لا يقبل التعريف وما يقبله :

ليس كل ما نتصوره قابلاً للتعريف، فجميع الأشياء التي تدخل تحت جنس واحد ولا تتميز بصفة نوعية فاصلة لا تقبل التعريف<sup>(٧)</sup>، والمعطيات النفسية والحسية المباشرة من

(١) لسان العرب، مادة عرف، فصل العين حرف الفاء: ١١/١٤١.

(٢) ينظر: تحرير القواعد المنطقية شرح رسالة الشمسية للعلامة السيد شريف الجرجاني: ٦٢، وتنوير البرهان، للشيخ حسن الموصلي، وشرح الخبيصي، للعلامة الشيخ عبد اله الخبيصي على تهذيب المنطق للسعد التفتازاني: ٣٠.

(٣) مفردا كان أو مركبا.

(٤) أي حقيقته وماهيته، ويكون التعريف بالكنه إذا كان حدا تاما وإلا فيكون بتمييزه من غيره.

(٥) حرف (أو) للتنويع لا للتشكيك.

(٦) البرهان، للكلبوي، المرجع السابق: ١١٤.

(٧) المنطق التقليدي، للدكتور مهدي فضل الله: ٨٤.

الغرائز كالفرح والحزن والكآبة والألم والسرور ونحو ذلك لا تعريف لها، لأننا لا نمتلك القدرة على التعبير عما نحسه ونعيشه بالوسائل اللفظية المعروفة.

ومن الأمور التي لا يمكن تعريفها العقل والروح، أما العقل فلأن كل شيء يعرف به فلا يعرف العقل بما يُعرف به وإلا لزمّت المصادرة على المطلوب، وأما الروح فللقوله تعالى: ﴿وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا﴾<sup>(١)</sup>.

### ما يقبل التعريف:

كل ما من شأنه أن يعرف الإنسان له صفة ذاتية أو عرضية تميزه من غيره من الممكن تعريفه بصفات ذاتية تسمى الجنس والفصل، أو بصفات عرضية تسمى العرض العام والخاصة<sup>(٢)</sup>.

### شروط صحة التعريف:

يشترط في ميزان المنطق لصحة التعريف الاصطلاحي لكل مصطلح قانوني أو غير قانوني شروط أهمها ما يأتي:

**المشروط الأول:** أن يكون المَعْرِف والمَعْرِف متحدين بالذات ومتفايرين بالاعتبار<sup>(٣)</sup>، فإن كانا متحدين بالذات والاعتبار يلزم تعريف الشيء بنفسه، واللازم باطل فكذلك الملزوم كأن يقال الجريمة جريمة والعقوبة عقوبة.

وإن كانا متفايرين بالذات والاعتبار يكون تعريفا بالمباين وهو باطل، كتعريف الالتزام بالرابطة القانونية في المادة (٦٩) من القانون المدني العراقي النافذ<sup>(٤)</sup>. وجه

(١) سورة الإسراء، الآية: ٨٥.

(٢) سبق في الفصل الثالث تعريف الجنس والفصل والعرض العام والخاصة.

(٣) هذا التفائير الاعتباري قد يكون بإجمال المَعْرِف وتفصيل المَعْرِف، وقد يكون بخفاء الأول ووضوح الثاني، وقد يكون بالذات والوصف، ففي المَعْرِف ينظر إلى الذات، وفي المَعْرِف ينظر إلى الوصف لأن الأول موضوع والثاني محمول. والشقوقات المتصورة أربعة فهما متحدان بالذات والاعتبار، أو مختلفان بالذات والاعتبار، أو متحدان بالذات ومختلفان بالاعتبار أو عكسه، ففي الأول يلزم تعريف الشيء بنفسه، وفي الثاني تعريف بالمباين، وفي الثالث يصح التعريف، وأما الشق الرابع فمجرد تصور افتراضي لا يعتد به.

(٤) تنص الفقرة الأولى من هذه المادة على أن الحق الشخصي هو رابطة قانونية ما بين شخصين (دائن ومدين) يطالب بمقتضاها الدائن المدين بأن ينقل حقا عينيا أو أن يقوم بعمل أو يمتنع

البطلان أن الالتزام من مقولة (فصيلة) الانفعال (التأثر والمطاوعة) بينما الرابطة القانونية من مقولة الإضافة فتضاف إلى الدائن والمدين، فالمقولتان متباينتان فلا يجوز تعريف إحداها بالأخرى.

إضافة إلى ذلك فإن الالتزام صفة خاصة بالمدين أما الرابطة القانونية فهي صفة مشتركة بين الدائن والمدين فلا يصبح تعريف الصفة الخاصة بطرف بالصفة المشتركة بين الطرفين.

وكذلك لا يصح تعريفه بالواجب القانوني كما جاء في مشروع القانون المدني العراقي الجديد<sup>(١)</sup> لأن الواجب القانوني صفة الأداء، والأداء محل الالتزام ولا يجوز تعريف الشيء بصفة محله لأن الشيء ومحله مختلفان بالذات والاعتبار معا فيلزم تعريف الشيء بما يبينه واللازم باطل فكذلك المنزوم.

والتعريف الصحيح للالتزام هو أنه تحمل أداء واجب طوعا أو كرها يترتب عليه انشغال الذمة بحق للغير حتى ينقضي<sup>(٢)</sup>.

**الشرط الثاني:** أن يكون أوضح من المعرّف<sup>(٣)</sup>: فلا يصح تعريف الشيء بما هو أخفى منه، أو يكون مساويا له في الوضوح والخفاء، كتعريف الذمة المالية بأنها وعاء للحقوق والالتزامات، لأن الوعاء ليس بأوضح من الذمة المالية، إضافة إلى أن في هذا التعريف أو في تعريفها بأنها مجمرع ما للإنسان من الحقوق وما عليه من الالتزام<sup>(٤)</sup> مصادرة على المطلوب، لأن الحقوق والالتزامات تتوقف على وجود الذمة

عن عمل، وتنص الفقرة الثالثة منها على أنه (يؤدي التعبير بلفظ الالتزام وبلفظ الدين) نفس المعنى الذي يؤديه التعبير بلفظ الحق الشخصي.

<sup>(١)</sup> لسنة ١٩٨٥ حيث نصت المادة (١١٠) على أن الالتزام واجب قانوني بأداء محدد يقع على شخص معين لمصلحة شخص آخر.

<sup>(٢)</sup> وهذا التعريف استنتجته من اللغة والمنطق والفلسفة وأصول الفقه والتطبيقات القانونية والقرآن الكريم، لمزيد من التفصيل ينظر: الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية للمؤلف: ١٧/١.

<sup>(٣)</sup> البرهان، المرجع السابق: ص ١٢٦، والرسالة الشمسية، المرجع السابق ص ٦٥.

<sup>(٤)</sup> المدخل للقانون الخاص للدكتور عبدالمنعم البدرأوي: ص ٤٦٢، وفيه (يقصد باصطلاح الذمة المالية مجموع ما للشخص وما عليه من حقوق والتزامات مالية، فالذمة تتكون من عنصرين الإيجابي "حقوق الشخص"، والسلبي "الالتزامات").

المالية ولو توقفت هي عليها للزم الدور أو ما يسمى الاستحالة المنطقية (أو المصادرة على المطلوب). ثم إذا أخذنا بمثل هذا التعريف للزم أن لا يكون لشخص ولد وليس له أي حق مالي أو ليس عليه التزام مالي الذمة المالية، وإذا أريد بها الحقوق والالتزامات بالفعل أو بالقوة أي من شأنها أن توجد في المستقبل للزم الخلط بين الذمة المالية وأهلية الوجوب الكاملة واللازم باطل فكذا ذلك الملزوم.

وكذلك لا يصح تعريف بعض علماء أصول الفقه للذمة المالية بأنها وصف يصير به المكلف أهلاً للإلزام والالتزام، أو أنها معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام والإلزام<sup>(١)</sup> لأن الم عرف ليس بأوضح من الم عرف ولما فيه من الخلط بين الذمة وأهلية الوجوب الكاملة والصواب أن ذمة الإنسان مالية كانت أو غير مالية هي رقبته، كما جاء في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَكُلُّ إِنْسَانٍ لِّزِمَتُهُ طَائِرَةٌ فِي عُنُقِهِ﴾<sup>(٢)</sup>، الطائر هو عمل الخير وعمل الشر، فإن كان عمله خيراً فجزاؤه خير وإن كان شراً فجزاؤه شر، وهذا لا يعني تسليط الدائن على جسم المدين كما كان كذلك في القوانين القديمة منها القانون الروماني، بل ضمان دين الدائن في الإسلام إنما هو أموال المدين، بدليل قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾<sup>(٣)</sup>، والسر في اختيار هذا الجزء من الإنسان ذمة هو أنه بمثابة حلقة الوصل بين جهاز التفكير (الدماغ) وأجهزة العمل (الأرجل والأيدي).

**الشرط الثالث:** أن يكون التعريف جامعاً شاملاً لجميع ما يندرج تحت الم عرف (بفتح الراء)، فلا يجوز تعريف الأعم بما هو أخص منه<sup>(٤)</sup>، كتعريف مطلق القتل بأنه إزهاق روح إنسان عمداً عدواناً، لأنه لا يشمل القتل خطأً والقتل بحق، كما في الدفاع الشرعي.

**الشرط الرابع:** أن يكون مانعاً من دخول الأغيار وما لا يندرج تحت الم عرف، لأن الغرض

(١) ينظر: التوضيح والتنقيح لصدر الشريعة (عبيد الله بن مسعود) مع التلويح للتفتازاني: ١٢٥/٣، والفروق للقرائي (شهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي) المالكي: ١٨٣/٣ و ٢٣١.

(٢) سورة الإسراء، الآية: ١٣.

(٣) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

(٤) تهذيب المنطق لسعد الدين التفتازاني بشرح الخبيصي: ص ٣٠.

من التعريف هو معرفة كنه المعرف أو تمييزه من غيره، فلا يصح تعريف الأخص بما هو أعم<sup>(١)</sup> منه كتعريف الإكراه - مثلاً - بأنه عيب من عيوب الإرادة (أو الرضا)، لأنه يشمل سائر أنواع عيوب الإرادة من التفرير (التدليس) والغلط والاستغلال.

إضافة إلى ذلك فإن الإكراه لا يوصف بأنه عيب من عيوب الإرادة (أو الرضا) إلا على سبيل المجاز، ولا يجوز استعمال المجاز في التعريف فهو من قبيل إطلاق الوصف المسبب على سببه، لأن الإكراه يولد الرهبة في قلب المكره وهذه الرهبة هي عيب الإرادة أما الإكراه فهو فعل أو وصف قائم بشخص المكره.

وكذلك تسمية التفرير (أو التدليس) والاستغلال عيباً من عيوب الإرادة لا تجوز إلا على سبيل المجاز، فالغلط الذي يقع فيه المغير به هو عيب الإرادة دون التفرير الذي هو فعل المغير.

ولذا يقال أن نظرية الغلط تفني عن نظرية التفرير على أساس أن الغلط قد يقع فيه المتعاقد تلقائياً، وقد يقع فيه نتيجة استعمال الطرق الاحتيالية المضللة لإيقاع المتعاقد الآخر في الغلط أو استمراره على الغلط الذي وقع فيه لدفعه إلى التعاقد<sup>(٢)</sup>.

**المشروط الخامس:** أن لا يكون من قبيل تعريف الأثر بمؤثره<sup>(٣)</sup>، وبناء على هذا الشرط المنطقي لا يصح تعريف التصرف القانوني بأنه (اتجاه الإرادة نحو إحداث أثر يعتد به القانون)، أو نظير هذا التعريف لأن كل تصرف إرادي من تصرفات الإنسان قولية كانت أم فعلية من أثر قدرته التابعة لإرادته التابعة لإدراكه، فمن أراد أن يقوم بتصرف يتعلق به إدراكه أولاً ثم إرادته ثم قدرته، فالتصرف ليس اتجاه القدرة وإنما هو أثر لهما.

والتعريف المنطقي الصحيح للتصرف القانوني: هو كل ما يصدر عن الإنسان بإرادة حرة واعية بحيث يرتب عليه القانون (أو الشرع) أثراً<sup>(٤)</sup>.

(١) تهذيب المنطق للخبيصي، وحاشية الشيخ حسن العطار: ص ١٠٣.

(٢) أصول الالتزامات، للدكتور سليمان مرقص: ١٨٦.

(٣) البرهان للكنبوي وشرحه تنوير البرهان: ص ٩٨، وفيه (إذ الكاسب علة يجب تقدمها على المعلوم المكتسب).

(٤) ففي هذا التعريف أخذ خمسة قيود فتخلف كل واحد منها يؤدي إلى اعتبار الحدث واقعة قانونية.

وتقابلها الواقعة القانونية وهي كل حدث يصدر عن غير الإنسان أو عن إنسان عديم الأهلية أو عن مكره أو مضطر أو عن النائم والمغشى عليه ونحوهما أو عن الهازل الذي لا يريد بكلامه أثراً قانونياً، فالتصرف القانوني يشمل التصرفات القولية والفعلية الإرادية، وحصره في العقد والإرادة المنفردة وإدخال التصرفات الفعلية مطلقاً في الواقعة خطأ بقانون المنطق.

**الشرط السادس:** أن لا يكون من قبيل تعريف الشيء بحكمه<sup>(١)</sup> لأن معرفة الحكم تتوقف على معرفة الشيء. ذي الحكم، ولو عرف بالحكم للزمت الاستحالة المنطقية، لأن توقف الشيء على ما يتوقف عليه يستلزم توقف الشيء على نفسه، وتوقف الشيء على نفسه يستلزم تقدم الشيء على نفسه، واللازم باطل فكذلك الملزوم، وبناء على هذا الشرط لا يصح تعريف كل من الطلاق الرجعي والطلاق البائن بالتعريف الذي ورد في المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية العراقي<sup>(٢)</sup>، حيث عرفت الطلاق الرجعي بأنه ما جاز للزوج مراجعة زوجته أثناء عدتها منه دون عقد، وعرفت البائن بينونة صغرى بأنه ما جاز فيه للزوج التزويج المطلقة بعقد جديد. وعرف كلا منهما بحكمه، فعلم الطلاق الرجعي هو أن للزوج استئناف الحياة الزوجية مع زوجته بإرجاعها إلى عصمتها بدون عقد جديد أثناء عدتها، لأن الطلاق الرجعي بعد انتهاء العدة يصبح بائناً.

وحكم الطلاق البائن بينونة صغرى هو أن للزوج أن يراجع زوجته بعقد جديد كالعقد الأول، ومن المعلوم أن القاضي أو المفتي لا يستطيع أن يحكم أو يفتي بهذين الحكمين ما لم يعلم مقدماً أن الطلاق رجعي أو بائن. والصواب أن يقال: الطلاق الرجعي هو إنهاء الرابطة الزوجية بعد الدخول بدون مقابل للمرة الأولى والثانية، وإذا تخلف شرط من هذه الشروط يكون بائناً.

وجدير بالذكر أن كل طلاق رجعي يتحول إلى الطلاق البائن بانتهاء عدة الزوجة المطلقة طلاقاً رجعياً، كما أن المشرع العراقي اعتبر في المادة (٤٥) من القانون

(١) شرح تهذيب المنطق للعلامة الحسن بن حمد الإجلال: ص ٦٢، وفيه (ولا يصح التعريف بما يتوقف على المعرف - بالفتح - ويسمى الدور).

(٢) رقم (١٨٨) لسنة ١٩٥٩.



المذكور كل تفريق قضائي للأسباب الواردة في المواد السابقة طلاقاً بائناً بينونة صغرى.

الشرط السابع: أن يكون المعرف (بكسر الراء) لفظة مفردة وإلا كان التعريف لفظياً لغوياً لا اصطلاحياً منطقياً كتعريف الرهن بأنه حبس مثلاً.

الشرط الثامن: استبعاد الألفاظ الغريبة والمشتكة بين معنيين فأكثر، والألفاظ المستعملة في معانيها المجازية في التعريفات ما لم تقتن بقرينة تعين المعنى المراد منها.

الشرط التاسع: أن يكون تعريف الشيء بذاتيات (الجنس والفصل) لمعرفة حقيقته وماهيته إذا أمكن، وإلا فيجب أن يكون التعريف بخواصه التي تميزه من غيره<sup>(١)</sup> كما يأتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني.

الشرط العاشر: أن يتقدم الجنس على الفصل<sup>(٢)</sup> لأن الأول مشترك بين المعرف وغيره، والثاني يميز هذا الغير، وبيان التمييز يكون بعد بيان الاشتراك.

(١) البرهان للكليني، المرجع السابق: ص ١١٥ وما بعدها.

(٢) البرهان وشرحه تنوير البرهان: ص ١٠٢.

## المبحث الثاني

### أنواع التعريف

للتعريف أنواع متعددة باعتبارات مختلفة ومنها متداخلة، فهو من حيث الخضوع لقانون المنطق ينقسم إلى قسمين رئيسين هما: التعريف المنطقي والتعريف اللامنطقي، والذي يهمنا هو القسم الأول الذي تحكمه المعايير المنطقية، ولكن لزيادة الفائدة نشير إلى بعض صور التعريف اللامنطقي الذي لا يخضع لقانون المنطق ولا تراعي فيه معايير.

### صور من التعريفات اللامنطقية:

١. التعريف بالإشارة، كأن يقول البائع للمشتري بعتك هذه السيارة وهو يعينها بالإشارة دون بيان ذاتيتها وخواصها، والتعيين بالإشارة يعتد به الشرع والقانون ويعتبر العقد صحيحاً منتجاً لآثاره ما دام المشتري يرى السيارة بكاملها وحجمها ولونها وماركتها التجارية، لكن إذا ظهر للمشتري في السيارة عيب ينقص من قيمتها أو منفعتها فله الخيار بين قبولها بعيبها وبين فسخ العقد.

٢. التعريف بالمثال، وقد اعتمد علماء النحو هذا النوع من التعريف، بل قال بعض علماء المنطق<sup>(١)</sup> إن التعريف بالمثال صورة من صور التعريف بالرسم الناقص كما يأتي. وقد عرّف ابن مالك في ألفيته<sup>(٢)</sup> الفاعل بالمثال فقال:

الفاعل الذي كمفعولي أتى زيد منيراً وجهه نعم الفتى

الفاعل في عرف النحاة هو الاسم الذي أسند إليه فعل تام أصلي الصيغة، سواء كان متصرفاً كفعل (أتى) في (أتى زيد) أو جامداً مثل (نعم) في (نعم الفتى) أو مؤولا بالفاعل (شبه الفعل) مثل (منيراً) في (منير وجهه).

(١) البرهان للكلنبوي: ص ١١٨، وفيه (ومن قبيل الرسم الناقص التوضيح بالمثال والتقسيم).

(٢) ينظر: ألفية ابن مالك بشرح الأشموني (الحسن بن أحمد) هامش حاشية محمد صبان: ٢٣/٢.

وللتعريف بالمثال فائدة مهمة من حيث التلقين، فهو وسيلة لا غنى عنها لإسناد المعنى إلى ألفاظها بل هو طريقة سبقت كل طريقة أخرى.

٣. التعريف السليبي: كتعريف الحركة بأنها ما ليس بسكون أو عكسه، وتعريف العدل بأنه ما ليس بظلم وهكذا.

٤. التعريف بالمرادف الذي يسميه علماء المنطق التعريف اللفظي وهو تفسير لفظ غير واضح بما يرادفه من لفظ واضح أو أكثر وضوحاً، وكل تعريف لغوي في بداية البحث قبل التعريف الاصطلاحي يرجع إلى هذه الصورة من التعريف اللامنتقي ويعتمد فيه بدلاً من المنطق على المعاجم والموسوعات اللغوية<sup>(١)</sup>.

٥. التعريف بالأخفى أو ما يساويه خفاءً ووضوحاً كتعريف الجمل بأنه سفينة الصحراء، وتعريف الأسد بأنه ملك الحيوانات.

٦. التعريف بالتضاييف كتعريف المعلول بأنه ما له علة، والابن بأن من له الأب، والأب بأنه من له ولد، والزوج بأن من له الزوجة، وهكذا.

٧. التعريف الدوري كتعريف الشيء بحكمه كما ذكرنا في تعريف الطلاق الرجعي والطلاق البائن.

## التعريفات المنطقية:

التعريف المنطقي: هو التعريف الاصطلاحي لمصطلح تراعي فيه المعايير المنطقية. قسم علماء المنطق التعريف المنطقي إلى أنواع متعددة بميشتات مختلفة في الإيضاح الآتي: أولاً: من حيث القصد قسموه إلى التعريف اللفظي والتعريف التنبيهي<sup>(٢)</sup>، غير أن التعريف اللفظي - كما ذكرنا سابقاً - أخرجوه من سريان قانون المنطق عليه وأخضعوه لقانون اللفظ.

أ. التعريف اللفظي (كما سبق): هو ما يقصد به تفسير مدلول لفظ بلفظ أوضح منه دلالة على المعنى، والمراجع المعتمدة لهذا النوع من التعريف: القواميس

(١) كتعريف الجريمة لغة بأنها الذنب، وتعريف المواقف بأنه حبس، وتعريف العقد بأنه تقيض الحل وهكذا.

(٢) البرهان، ص ١١٩.

والمعاجم والموسوعات اللغوية دون المراجع المنطقية، وذكره في علم المنطق لمجرد مقابلته بالتعريف التنبيهي.

ب. التعريف التنبيهي: هو ما يقصد به إحضار صورة مخزونة في ذهن المخاطب غابت عنه بعد أن سبق علمه به، وبناء على ذلك لا يعد هذا النوع من التعريف من باب كسب المجهول من المعلوم، حيث لا يوجد كسب جديد وإنما دور التعريف يقتصر على إحضار ما غاب وتذكير المخاطب به، ورغم ذلك يخضع لجميع معايير وشروط المنطق شأنه شأن التعريف الاسمي والحقيقي الآتين.

ثانياً: من حيث العلم بوجود مفردات المعرف خارج الذهن وعدم وجوده ينقسم التعريف للمنطقي إلى التعريف الاسمي والتعريف الحقيقي.

أ. التعريف الاسمي: يختص التعريف الاسمي بالموجودات الذهنية كما أن التعريف الحقيقي يختص بالموجودات الخارجية (الأعيان الموجودة خارج الذهن)، فهو عبارة عن تعريف مصطلحات علمية اعتبارية من غير أن يعلم وجود مفرداتها في الخارج، سواء كانت موجودة في الواقع كتعريف الشيء من الأعيان قبل العلم بوجوده، أو لم يكن موجوداً فيه مع إمكانه كتعريف مشروع لم ينشأ بعد، أو مع امتناع وجوده خارج الذهن كتعريف اجتماع النقيضين بأنهما نقيضان لا يتمعان ولا يرتفعان معاً<sup>(١)</sup>.

وجدير بالذكر أن جميع المصطلحات القانونية من الأمور الاعتبارية فهي من اعتبارات عقول القانونيين لذا، فإن تعريف كل مصطلح قانوني يكون تعريفاً اسماً.

ب. التعريف الحقيقي: هو التعريف لما علم وجوده خارج الذهن، فالتعريفات المنطقية لجميع الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان تعريفات حقيقية كتعريف المنقول بأنه ما يمكن نقله من محل إلى آخر، وتعريف العقار بأنه ما لا يمكن نقله من محل إلى آخر مع الاحتفاظ بهيئته.

**ثالثا:** من حيث العناصر ينقسم إلى الحد والرسم<sup>(١)</sup>.

ينقسم كل من التعريف الاسمي والحقيقي من حيث العناصر المأخوذة فيه وطبيعتها إلى أربعة أقسام: الحد التام، والحد الناقص، والرسم التام، والرسم الناقص<sup>(٢)</sup>.

أ- **الحد التام:** هو تعريف الشيء بجنسه وفصله القريبين، كتعريف الجريمة بأنها عظمور معاقب عليه فالمعظور جنس ويشمل المحظورات المدنية الموجبة للتعويض، والمحظورات الجنائية الموجبة للعقاب، وتعيير (معاقب عليه) فصل يميز الجريمة عما عداها من الأقوال والأفعال المحظورة (غير المشروعة)، ولكن لا تكون سببا للعقوبة وإنما هي أسباب لوجوب التعويض إذا ترتب عليها الضرر، وتسميته حدا فلأن الحد هو المانع، والتعريف المذكور مانع من دخول الأغيار في المعرفة. وتسميته تاما لأنه تعريف للشيء بجميع ذاتياته ومقوماته<sup>(٣)</sup>.

ب- **الحد الناقص:** وهو التعريف بالجنس البعيد والفصل القريب أو بالفصل القريب فقط، كتعريف الجريمة بأنها حدث معاقب عليه، فالحدث جنس بعيد لأنه يشمل المشروع وغير المشروع، ويسمى حدا لأنه المانع من الأغيار وناقصا لأنه لم يكن بالجنس القريب. فالحد التام والناقص للشيء يكون بالذاتيات المحضة ومكوناته الذاتية ولو كانت اعتبارية، وإذا لم يكن التعريف بالذاتيات المحضة بأن يكون بالذاتيات (الجنس والفصل) مع الخواص يكون التعريف رسما لا حدا ويكون كالحدا تاما وناقصا.

ج- **الرسم التام:** وهو تعريف الشيء بخاصة من خواصه مع الجنس القريب أو مع الجنس والفصل القريبين، كإضافة خاصة من خواص الجريمة إلى تعريفها المذكور، كأن يقال الجريمة عظمور معاقب عليه محدد بقانون العقوبات، وتسميته رسما لأنه

(١) البرهان: ص ١١٥ وما بعدها، وتنوير البرهان: ص ٩٢ وما بعدها، والرسالة الشمسية: ص ٦٢ وما بعدها، وتهذيب المنطق بشرح الخبيصي: ص ٣٠ وما بعدها، ومنطق المرب: ص ٥٥ وما بعدها.

(٢) وجه الحصر أن التعريف إما بالذاتيات المحضة أو لا، فالأول إذا كان بالجنس والفصل القريبين فقد تام، وإن كان بالجنس البعيد والفصل القريب أو بالفصل القريب فقط فناقص، فإن لم يكن بالذات المحضة فإن كان بخاصة من خواصه مع الجنس القريب أو معه ومع الفصل فتام وإلا فناقص.

(٣) تنوير البرهان: ص ٩٢.

مكون من الذاتيات والخواص فلاشتماله على الخاصة الخارجة عن الماهية يكون مركبا من الداخل والخارج، والمركب من الداخل والخارج خارج وأما كونه تاما فلأنه مانع من دخول الأغيار في المعرف حيث يميزه عما سواه بما يشترك معه في جنسه.

د- **الرسم الناقص:** هو تعريف الشيء بخواصه لا بذاتيته، كتعريف الملكية بأنها تقول صاحبها حق التصرف والاستعمال والاستغلال والحيازة أو تعريفه بخاصة من خواصه مع جنسه البعيد، كتعريف الإنسان بأنه كائن مفكر فلفظ (كائن) جنس بعيد للإنسان يشمل الجمادات والحيوانات والنباتات، لكن صفة التفكير خاصة من خواص الإنسان تميزه عما يشاركه في هذا الجنس البعيد.

وقد حاولت استبعاد الأمثلة البالية المتخلفة لعلماء المنطق التي تتكرر في جميع المراجع المنطقية، وعلى سبيل المثل قالوا في الحد التام الإنسان حيوان ناطق، وفي الحد الناقص: الإنسان جسم ناطق، وفي الرسم التام الإنسان حيوان ناطق ضاحك، وفي الرسم الناقص الإنسان ضاحك أو الإنسان جسم ضاحك.

ويستنتج من العرض المذكور أن هناك فروقا جوهرية بين الأنواع المذكورة، وهي:

١. التعريف بالحد الناقص أو الرسم تاما أو ناقصا لا يقدم لذهن الإنسان صورة كاملة واضحة عن الشيء المعرف فالحد التام أكثر دقة ووضوحا من التعريف بالحد الناقص.
٢. التعريف بغير الحد التام لا يبين ماهية الشيء المعرف على التمام وإنما يميزه من غيره.
٣. التعريف بالحد التام لا يخلو من صعوبة نظرا لصعوبة التمييز بين الصفات الأساسية الذاتية وغير الأساسية (العرضية) للشيء الواحد، لأن وصف العنصر المأخوذ في التعريف بأنه ذاتي أو عرضي من خواصه من الأمور الاعتبارية ليس لها التمييز معيار موضوعي في تعريف المصطلحات العلمية بخلاف الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان، فهناك معيار موضوعي واضح وهو أن كل ما يقوم بذاته من مكونات الشيء فهو جوهر وذاتي وأن كل ما يقوم بغيره فهو عرض عام أو خاصة من خواصه.
٤. قد يكون في تعريف واحد عدة فصول أو عدة خواص، فجميع القيود المعتبرة في التعريفات يمكن اعتبارها فصولا مميزة للمعرف أو خواصا وظيفتها تمييز المعرف عما يشاركه في جنسه.

## المبحث الثالث

### التقسيمات المنطقية وأهميتها

#### في شكلية البحوث العلمية<sup>(١)</sup>

يرى علماء المنطق أن التقسيم صورة من صور التعريف الممثل بالرسم الناقص، قال صاحب البرهان في المنطق (ومن قبيل الرسم الناقص التوضيح بالمثال والتقسيم)<sup>(٢)</sup>.

#### التقسيم لغة واصطلاحاً:

في اللغة: التقسيم مصدر قَسَمَ من باب فَعَلَ (بتشديد العين) بمعنى التجزئة والتفريق، يقال: قَسَمَ الشيء: جزأه، وقسم الدهر: فرقهم، وقسم فلان أمره، قدره ونظر فيه كيف يفعل، وتقسيم الشيء من الأعيان تجزئته.

ومن المفاهيم الكلية تقسيم الكلي إلى أقسامه المتباينة أو المتضادة. وفي الاصطلاح: يرى الباحثون<sup>(٣)</sup> أنه منهج يمكن استخدامه في تعريف الأشياء، ولعل أفلاطون أول من استخدمه بهذا المعنى.

ومن وجهة نظري: إن التقسيم في البحوث العلمية تنظيم دراسة الموضوع من الناحية الشكلية بتقسيمه إلى جزئياته المندرجة تحته وجعلها عناوين للأبواب والفصول والمباحث

<sup>(١)</sup> التعبير الصائب الأبحاث العلمية، لكن عدلت عنه إلى الخطأ الشائع على أساس أنه أفضل من الصواب غير الشائع.

<sup>(٢)</sup> الكليني: ص ١١٨، وعلق عليه الشيخ عمر المعروف بابن القره داغي بقوله: ثم المراد بالتقسيم تقسيم المعرفة إلى أقسامه كتقسيم الكلي إلى الذاتي والعرض فإنه في قوة الكلي أمر منقسم إليها، وهو تعريف بالخاصة.. الخ.

<sup>(٣)</sup> المنطق التقليدي، للأستاذ الدكتور مهدي فضل الله، ص ٨٤.

والفروع وهكذا<sup>(١)</sup>.

ولذا نجد أن لرهاية قواعد المنطق أهمية كبيرة في دراسة الموضوع من الناحية الموضوعية إذا تم تنظيمه من الناحية الشكلية، بحيث تكون الدراسة بعيدة عن التداخل والتكرار وإدخال ما هو خارج عن الموضوع، وإخراج ما هو داخل.

ففي ضوء قواعد المنطق موضوع كل بحث علمي مقسم والمجزئات المتفرعة عنه المندرجة تحت مفهومه الكلي أقسام والنسبة بين هذه الأقسام هي التباين، لأن القسم مباين لقسيمه، وعلى هذا الأساس لا يصح ذكر موضوع في قسم وهو في حقيقته يدخل ضمن القسم الآخر.

والنسبة بين المقسم وكل قسم من أقسامه العموم والخصوص المطلق من حيث التحقق، فكلما تحقق القسم يتحقق المقسم معه دون العكس الكلي لأن المقسم أعم مطلقاً، كما أن القسم أخص مطلقاً والمقسم قد يتحقق مع أحد أقسامه دون غيرها.

وعلى سبيل المثل الكلمة مقسم والاسم والفعل والحرف أقسام لها في علم النحو، فكلما تحقق الاسم أو الفعل أو الحرف تحققت الكلمة دون العكس الكلي.

وقد تتحقق الكلمة ضمن الفعل مثلاً دون الاسم والحرف، وكذلك الجريمة في القانون مقسمة إلى أنواع الجرائم باعتبارات مختلفة، كالقتل والسرقة وخيانة الأمانة ونحوها، فكل قتل جريمة ولكن ليست كل جريمة قتلًا.

فعنوان البحث العلمي مقسم وعنوان أبوابه أقسامه فيجب ألا يخرج عنوان كل باب من عنوان الموضوع وكذلك عناوين الفصول لباب يجب أن تندرج تحت هذا الباب، لأنه أخص منه مطلقاً فلا يجوز أن يتحقق بدونه.

وقل مثل ذلك في عناوين المباحث لفصل من الفصول وعناوين المطالب لمبحث ما، وجدير بالذكر أن جهل الطلبة في الدراسات العليا بقواعد التقسيم المنطقي في تنظيم الرسالة من الناحية الشكلية له أثر سلبي كبير في نقص الرسالة والتداخل والتكرار وإدخال ما هو خارج وإخراج ما هو داخل.

(١) الموضوع مقسم لمواضيع الأبواب، وكل باب قسم للباب الآخر، وموضوع الباب مقسم لمواضيع الفصول أقسام وكل فصل للآخر وهكذا.



## أنواع التقسيم:

ينقسم التقسيم إلى عدة أنواع باعتبارها مختلفة كالآتي:  
أولاً: من حيث المعيار ينقسم إلى التقسيم العقلي والتقسيم الاستقرائي والتقسيم الاعتباري.

### أ. التقسيم العقلي:

وهو التقسيم الدائر بين النفي والإثبات، مثل: المتهم إما بريء أو مجرم لأنه إما أن تثبت تهمته بالبيئة المقبولة أو لا، والثاني بريء والأول مجرم. ومثل الكلمة إما اسم أو فعل أو حرف، لأنها إما أن تدل على معنى مستقل بذاته أو لا، والثاني حرف والأول إما أن يقتضي بأحد الأزمنة الثلاثة أو لا والثاني اسم والأول فعل وهكذا. فالتقسيم العقلي هو ما يحزم فيه العقل المقسم في أقسامه بمجرد النظر في القسمة.

### ب. التقسيم الاستقرائي:

وهو تقسيم معياره الدراسة الميدانية والإحصائية والاستقراء إما تام أو ناقص. ١. الاستقراء التام: هو الاستدلال على الحكم الكلي بتتبع جميع جزئياته<sup>(١)</sup>، كالحكم بأن كل كائن حي يموت بدليل الدراسة الميدانية البديهية لجميع جزئياته من الإنسان والحيوان والأشجار والنباتات والاستقراء التام دليل قطعي في الإثبات.

٢. الاستقراء الناقص: وهو الاستدلال على الحكم الكلي بتتبع أكثر جزئياته، كالحكم بأن العامل الرئيس في ارتكاب الجرائم الاقتصادية هو الفقر بعد إحصائية دقيقة لدراسة جزئيات هذا الكلي، والاستقراء الناقص دليل ظني قابل لإثبات العكس.

وجدير بالذكر أن الاستقراء بقسميه عائد إلى التصديقيات المنطقية وبحته هنا إنما هو من حيث التقسيم دون الاستدلال.

ثانياً: من حيث طبيعة المقسم والأقسام:

(١) البرهان: ص ٢٩٨.

ينقسم التقسيم من حيث طبيعة المقسم وأقسامه إلى تقسيم الكل إلى أجزائه وتقسيم الكلي إلى جزئياته.

١. تقسيم الكل إلى أجزاء وهو تحصيل حقيقة الشيء بذكر أجزائه التي يتكون منها، فإذا كان المقسم عينا من الأعيان الموجودة خارج ذهن الإنسان يكون تقسيما للكل إلى أجزائه.

فقسمة الكل تعني تجزئته (تحليله) إلى الأجزاء المكونة له، والشيء القابل للقسمة يسمى المقسم والأجزاء (العناصر) التي ينقسم إليها المقسم تسمى أقساما، وكل قسم منها يسمى قسيما بالنسبة إلى غيره من الأقسام، وقسيم الشيء مباين له كاتقسام الماء إلى أوكسجين وهيدروجين ( $H_2+O$ ).

وهذا النوع من التقسيم غير مقصود في هذا البحث الخاص بالمنطق النظري، وهو يتعلق بالمنطق العملي.

٢. التقسيم الكلي إلى جزئياته<sup>(١)</sup>: وهو ضم قيود متباينة أو مختلفة إلى المقسم لتحصيل أقسام متباينة ومتخالفة بعدد تلك القيود، والغاية من هذا التقسيم دراسة كل قسم بصورة مستقلة لتحقيق الغاية المقصودة منه، كتقسيم موضوع بحث علمي إلى الشقوق المتصورة المتفرعة عنه والمندرجة تحته، كتقسيم القتل إلى أصنافه من القتل عمدا عدوانا، والقتل الخطأ، والقتل شبه العمد (الضرب المفضي إلى الموت)، والقتل بحق وغيره من الأصناف الأخرى لدراسة تكييفه وبيان الحكم الخاص به واندراج كل صنف تحت نص خاص به<sup>(٢)</sup>.

## أوجه الشبه والاختلاف بين التقسيمين:

يتفق تقسيم الكل إلى أجزائه مع تقسيم الكلي إلى جزئياته من أوجه ويختلف معه من أوجه أخرى:

أ. أوجه الشبه:

يشترط في كل من التقسيمين الشروط الآتية:

(١) رسالة الآداب في علم آداب البحث والمناظرة، للأستاذ محمد محي الدين عبد الحميد: ص ١٧.

(٢) المراد بالجزئي الذي هو قسم هو ما يشمل الجزئي الحقيقي، وهو الذي ينحصر في شخص واحد أو واقعة واحدة، والجزئي الإضافي فهو في حد ذاته كلي بالنسبة للكلي الذي فوقه جزئي.

١. أن يكون جامعا لجميع ما يندرج تحت المقسم من الأجزاء أو الجزئيات بحيث لا يخرج منه قسم.

٢. أن يكون مانعا من دخول قسم آخر ليس من أقسام المقسم.

٣. أن يكون كل قسم مبيانا لقسيمه.

ب. أوجه الاختلاف:

١. كل قسم من تقسيم الكل إلى أجزائه مباين لمقسمه من حيث المفهوم، لكن يمتنع معه من حيث التحقق بخلاف القسم في التقسيم الكلي إلى جزئياته، فإنه أخص مطلقا من مقسمه.

٢. لا يجوز حمل الكل على جزئه، فلا يقال مثلا: المحرك سيارة، بينما يحمل المقسم في تقسيم الكلي إلى جزئياته فيقال مثلا: القتل جريمة والسرقه جريمة وهكذا.

٣. لا يجوز في تقسيم الكل إلى أجزائه أن تدخل بين الأقسام حرف انفصال وهو (إما) أو حرف آخر يدل على ما يدل عليه، فلا يقال: الماء هيدروجين أو أوكسجين، بخلاف تقسيم الكلي إلى جزئياته وعلى سبيل المثل يقال الضمان إما ضمان اليد أو ضمان العقد أو الإتلاف.

## أنواع التقسيم الكلي إلى جزئياته :

ينقسم التقسيم الكلي إلى جزئياته من حيث النسبة المنطقية بين أقسامه إلى التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري.

١. التقسيم الحقيقي : هو ما كانت الأقسام فيه متباينة في ذهن الإنسان وفي خارج الذهن، أي في الواقع ونفس الأمر، على أساس أن العقل قد حدد لكل قسم حقيقة تباين حقيقة ما عداه من سائر الأقسام وبها يتميز من جميع ما عداه، بحيث لا يكون خارج الذهن شيء واحد يمكن أن تتحقق فيه الحقائق المتباينة ولو باعتبارات مختلفة، وعلى سبيل المثل تقسيم الجريمة إلى أنواعها من قتل وسرقه وخيانة وأمانة وتجسس وتزوير ورشوة وغو ذلك تقسيم حقيقي لا يمتنع نوعان منها في واقعة واحدة، لأن حقيقة كل جريمة مختلفة ومباينة لحقيقة جريمة أخرى من نوع آخر، ومثل ذلك في القضايا الهندسية تقسيم الزاوية إلى حادة وقائمة ومنفرجة، فإن العقل قد جعل لكل قسم من هذه الأقسام الثلاثة حقيقة تميزه من

النوعين الآخرين، وبها يتحقق التباين بين الكل بحيث لا يتصور أن توجد خارج ذهن الإنسان زارية واحدة تكون حادة ومنفرجة وقائمة في وقت واحد<sup>(١)</sup>.

٢. **التقسيم الاعتباري:** وهو التقسيم الذي تكون الأقسام فيه مختلفة في ذهن الإنسان عند العقل وحده، ولكن من الممكن أن يوجد خارج ذهن شيء واحد تتحقق فيه حقائق الأقسام باعتبارات مختلفة، وجملة الكلام أن النسبة المنطقية بين أقسام الكل المقسم تقسيما حقيقيا هي المباشرة، وفي أقسام الكل المقسم تقسيما اعتباريا هي المتخالفة، فإذا كانت الأقسام مفترقة في العقل والخارج جميعا على النحو الذي بيناه في التقسيم الحقيقي سميت هذه الأقسام متباينة وصح أن يطلق على كل قسم منها أنه مباين للآخر أو لما عداه.

وإذا كانت مفترقة في ذهن الإنسان فقط دون الخارج والواقع سميت متخالفة.

### ثمرة الاختلاف بين التقسيمين:

لهذا الاختلاف المنطقي بين القسمين الحقيقي والاعتباري أهمية كبيرة في حل الخلافات<sup>(٢)</sup> بين فقهاء القانون في كثير من التقسيمات القانونية كما في النماذج الآتية:

### أولا: الاختلاف في تقسيم المسؤولية المدنية إلى العقدية والتقصيرية:

اختلف فقهاء القانون في هذا التقسيم: فمنهم من ذهب إلى ازدواج المسؤولية المدنية وضرورة التمييز بين المسؤولية المدنية العقدية والمسؤولية المدنية التقصيرية<sup>(٣)</sup>، ومنهم من أنكر هذا الازدواج ونادى بوحدة المسؤولية<sup>(٤)</sup>، واستدل كل طرف بأدلة نصية قانونية وأدلة عقلية لتعزيز دعواه.

ومن أدلة أنصار الازدواج ما يأتي:

١. اختلاف طبيعة الخطأ في المسؤوليتين، ففي المسؤولية العقدية يكفي بأنه إخلال بواجب تعاقدى تجاه العاقد الآخر، بينما في التقصيرية إخلال بواجب قانوني تجاه

(١) رسالة الآداب، المرجع السابق، ص ٢١-٢٢.

(٢) وهذه الاختلافات إنما تقوم على أساس كون التقسيم حقيقيا في حين أنه في الواقع اعتباري.

(٣) ومن أنصار هذا الاتجاه الأستاذ الفاضل الدكتور حسن ذنون (أطال الله عمره)، ينظر: المبسوط في المسؤولية المدنية: ٧١/١ وما بعدها.

(٤) وفي مقدمة أنصار هذا الاتجاه الفقيه الفرنسي الأستاذ بلانيول. ينظر: المرجع السابق: ص ٦٥.

الغير مطلقا.

٢. الاختلاف في محل الالتزام، ففي المسؤولية التقصيرية محله الإدلاء بالبيانات الضرورية قبل التعاقد والامتناع عن كل تدليس أو غش يضر بالعاقدة الآخر، كما في بيعات الأمانة فالإخلال يكون بالحيانة في تلك الأمانة أو بإخفاء عيوب محل العقد مثلا، بينما محل الالتزام في المسؤولية العقدية هو تنفيذ العقد كما هو مطلوب.

٣. في مدى تعريض الضرر في المسؤولية العقدية لا يلزم المخل بالتزامه إلا بتعريض مادي مباشر متوقع وقت التعاقد ما لم يكن الإخلال بالالتزام ناتجا عن غش أو خطأ جسيم، بينما في المسؤولية التقصيرية يسأل عن الضرر مطلقا سواء كان ماديا أو معنويا متوقعا أو لا.

٤. في المسؤولية العقدية يشترط توفر أهلية التعاقد بخلاف المسؤولية التقصيرية، ففيها لا تشترط إلا أهلية التمييز بل قد لا تشترط الأهلية مطلقا كما في القوانين المتأثرة بالفقه الإسلامي.

٥. من حيث الإثبات يكفي دليلا على افتراض الخطأ مجرد الإخلال بتنفيذ الالتزام، فعبء إثبات عدم الخطأ يقع المدين في المسؤولية العقدية، بخلاف المسؤولية التقصيرية فإن عبء إثبات الخطأ فيها يقع على من يدعيه استنادا إلى استحباب البراءة الأصلية.

٦. من حيث الإنذار استحقاق الدائن للتعويض يستلزم سبق الإنذار في المسؤولية العقدية بخلاف التقصيرية.

٧. من حيث مدة التقادم، فالتقادم المسقط لدعوى المسؤولية التقصيرية مضي ثلاث سنوات من تأريخ علم المتضرر بالخطأ والضرر الناشيء عنه، بخلاف المسؤولية العقدية فالتقادم المسقط فيها هو التقادم الطويل أي (١٥) سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع.

٨. من حيث التضامن يفترض وجوده بين المسؤولية المدنية في حالة التعدد في المسؤولية التقصيرية بخلاف العقدية فلا وجود له إلا بالنص.

٩. يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية العقدية بخلاف التقصيرية فالإعفاء فيها باطل لأنه مخالف للنظام العام.

١٠. المحكمة المختصة بالنظر في الموضوع محكمة المدعى عليه في المسؤولية العقدية ومحكمة موقع وقوع الفعل الضار في المسؤولية التقصيرية.

١١. في تنازع القوانين القانون الواجب التطبيق في المسؤولية التقصيرية قانون الدولة التي وقع فيها سبب الالتزام وفي العقدية قانون البلد الذي تم فيه إبرام العقد<sup>(١)</sup>.  
\* وأنصار فكرة وحدة المسؤولية وعدم التقسيم إلى العقدية والتقصيرية قاموا برد هذه الأدلة إضافة إلى الاستناد إلى أدلتهم ولا مجال لاستعراضها، إضافة إلى عدم الفائدة في هذه الخلافات لأنها مبنية على الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري، فتقسيم المسؤولية المدنية العقدية والتقصيرية تقسيم اعتباري وليس حقيقياً، فكلتاهاا تختلفان في بعض الأحكام والعناصر لاختلافهما في الذهن، وتلتقيان في أمور لأنهما غير متباينين خارج الذهن.

فهذه الخلافات غير منطقية لسببين:

أحدهما: الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري.

والثاني: الخلط في النسبة المنطقية بين المسؤوليتين من حيث المفهوم ومن حيث التحقق، فهما متباينتان من حيث المفهوم وقد تلتقيان في بعض الأحكام والعناصر بحسب التحقق باعتبارات مختلفة.

**ثانياً: الاختلاف في تقسيم الحق المالي إلى الحق العيني والحق الشخصي<sup>(٢)</sup>:**

وقد حاول بعض فقهاء القانون هدم هذا التقسيم ثم اختلف أنصار هذا الاتجاه في تحديد طبيعة الوحدة بينهما، فمنهم من أدمج الحق العيني في الحق الشخصي تحديداً طبيعة الوحدة بينهما، فمنهم من أدمج الحق العيني في الحق الشخصي واعتبر جميع الحقوق المالية حقوقاً شخصية على أساس أنها ليست إلا روابط بين الأشخاص.

(١) ينظر: الأستاذ الدكتور حسن علي ذنون، المرجوع السابق: ص ٦١-٦٤، والدكتور أحمد محمد سعد، مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعدته: ص ١٨٦ وما بعدها، الدكتور أحمد سلامة، نظرية الالتزام، الكتاب الأول مصادر الالتزام، ط: ١٩٧٥، ص ٢٥٧ وما بعدها.

(٢) أستاذنا شاكراً ناصر (رحمة الله عليه)، الحقوق العينية الأصلية: ص ٥٠-٥٢.

بينما ذهب اتجاه معاكس إلى رد الحق الشخصي إلى الحق العيني على أساس أن جميع عناصر الذمة المالية التي تتكون في نظر القانونيين، من العنصرين الإيجابي (الحقوق مطلقا) والسلبى (الالتزامات).

ثم قالوا: إنه ليس المهم من هو طرف الحق وإنما المهم محله ومحل الحق الشخصي من حيث الأهمية هو محل الحق العيني.

ومنهم من ذهب إلى القول بصحة التقسيم المذكور والتمييز بين الحق العيني والشخصي<sup>(١)</sup> من الأوجه الآتية:

١. اختلافهما في المفهوم والماهية: فمفهوم الحق العيني وماهيته عبارة عن (سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين تخوله ممارسة حق التصرف والاستعمال والاستغلال والحيازة)، ومفهوم الحق الشخصي (هو أنه سلطة مقررة لشخص قبل شخص آخر تقول الأول إجبار الثاني على إعطاء شيء أو امتناع عن عمل<sup>(٢)</sup>).

٢. لصاحب الحق العيني ممارسة حقه دون الوسيط بخلاف الحق الشخصي فليس للدائن التصرف في حقه الشخصي دون وساطة المدين.

٣. من حيث العناصر عناصر الحق الشخصي ثلاثة: صاحب الحق ومن عليه الحق وموضوع الحق بينما في الحق العيني عنصران صاحب الحق وموضوعه.

٤. من حيث المحل: محل الحق العيني شيء معين بالذات بينما محل الحق الشخصي عمل أو امتناع أو ما يلتزم به المدين ويحق للدائن اقتضاؤه منه<sup>(٣)</sup>.

والخلاف في تقسيم الحق المالي إلى العيني والشخصي أيضا مبني على الخلط بين التقسيم الحقيقي والتقسيم الاعتباري من جهة وبين التباين بحسب المفهوم والتباين بحسب التحقق من جهة أخرى.

فهذا التقسيم اعتباري لذا يختلف القسمان في المفهوم في الذهن ويلتقيان في بعض العناصر والأحكام خارج الذهن. ولو كان التقسيم حقيقيا لما حصل هذا التلاقي بأي وجه من الوجوه لا في الذهن ولا خارجه.

(١) ومن أنصار التقسيم الأستاذ شاكر ناصر، المرجع السابق.

(٢) أستاذنا سليمان مرقص، المدخل للعلوم القانونية: ص ٢٥٣.

(٣) أستاذنا عبد المنعم البدرابي، المدخل للقانون: ص ٧٢٣.

### ثالثاً: تقسيم القانون إلى القانون العام والقانون الخاص:

تقسيم اعتباري وليس تقسيماً حقيقياً لذا يختلفان مفهوماً في الذهن يلتقيان في الواقع وخارج الذهن بحسب التحقق في بعض الأمور.

فالقانون العام من حيث المفهوم: (هو مجموعة القواعد التي تنظم كيان الدولة والعلاقات التي تكون الدولة طرفاً فيها باعتبارها صاحبة السلطان).

ومفهوم القانون الخاص: (هو مجموعة القواعد التي تنظم علاقات الأفراد فيما بينهم أو بينهم وبين الدولة باعتبارها شخصاً عادياً) <sup>(١)</sup>.

وعلى أساس الاختلاف في المفهوم يختلفان من حيث أطراف العلاقات، ومن حيث الغرض منهما وموضوعهما وطبيعة قواعد كل منهما. لكن بما أن التقسيم ليس حقيقياً فلا يوجد فاصل مطلق بين التقسيمين.

يقول العميد ليون دكي <sup>(٢)</sup> (يجب الاحتراز <sup>(٣)</sup> من خطأ شائع عموماً مضمونه إقامة فاصل مطلق بين القانون العام والقانون الخاص، ليس من شك في وجوب التمييز بين هذين الفرعين للقانون إلا أنه يتعين عدم إقامة نوع من السور غير القابل للاقتحام بينهما فما هو فكرة قانونية إنما هو كذلك سواء في القانون العام أو في القانون الخاص).

فهذا الفقيه القانوني الكبير رغم عدم دراسته لعلم المنطق إلا أنه أدرك بعق تفكيكه أن تقسيم القانون إلى القانون العام والقانون الخاص تقسيم اعتباري وليس تقسيماً حقيقياً، فالتباين إنما هو بحسب المفهوم دون التحقق وبحسب الذهن دون الخارج، وكذلك الأستاذ الفاضل الدكتور حسن ذنون أدرك بعقبرته الفارقة هذه الحقيقة حين بيّن موقفه من فكرتي وحدة وازدواج المسؤولية <sup>(٤)</sup>، حيث تناول بوضوح بحث اختلافهما بحسب المفهوم والماهية والخواص وتلاقيهما في بعض النقاط بحسب التحقق والواقع فهما يلتقيان بحسب التحقق خارج الذهن رغم تباينهما في ذهن الإنسان.

(١) عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق: ص ٥٧.

(٢) دروس في القانون العام، للأستاذ العميد ليون دكي، ترجمة د. رشدي خالد: ص ١٥.

(٣) أي التخطط والتوقي.

(٤) في كتاب المبسوط في المسؤولية المدنية: ٧١/١.



### خلاصة الفصل:

المقاصد التصورية المنطقية وصلتها بتعريفات المصطلحات القانونية للتعريف شروط منطقية منها أن يكون المعرف والمعرف متحدين بالذات ومتغايرين بالاعتبار، وأن يكون المعرف أوضح وأن يكون جامعا مانعا وأن لا يكون بالآثر ولا بالحكم. وللتعريف أنواع منها منطقية ومنها غير منطقية، والمنطقية لفظية واسمية وتنبيهية وحقيقية، والحقيقية حد تام وحد ناقص و رسم تام و رسم ناقص، ومن الرسم الناقص التقسيم، وللتقسيم أنواع عقلي واستقرائي، وتقسيم الكل إلى أجزائه وتقسيم الكلي إلى جزئياته، ومن هذا الأخير تقسيم موضوع البحث العلمي إلى الأبواب والفصول والمباحث والمطالب، والمقسم أعم مطلقا من أقسامه، والأقسام أخص مطلقا، وكل قسم مباين لقسيمه، فلا تداخل ولا تكرار في الأقسام، والتقسيم حقيقي واعتباري، والتقسيمات القانونية كلها اعتبارية.

رَبِّ زَكْنِي عِلْمًا وَالْحَقْنِي بِالصَّالِحِينَ

## المصادر والمراجع

### أولاً: تفاسير القرآن الكريم والحديث الشريف:

١. تفسير الرازي: محمد الرازي الشهير بخطيب الري.
  ٢. صحيح مسلم: الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج النيسابوري.
- ### ثانياً: الفقه الإسلامي وأصوله:

٣. الاختيار لتعليل المختار: الإمام عبدالله بن محمود الموصللي.
٤. إعانة الطالبين: العلامة أبو بكر الدمياطي.
٥. الأنوار: العلامة يوسف الأردبيلي.
٦. بداية المجتهد: ابن رشد.
٧. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق: عثمان بن علي الزيلعي.
٨. تحفة المختار: ابن حجر الهيتمي.
٩. التوضيح شرح التنقيح: صدر الشريعة، مع التلويح: التفتازاني.
١٠. جمع الجوامع: ابن السبكي، وشرحه للجلال المحلي، مع حاشية البناني.
١١. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: الشيخ محمد عرفة.
١٢. حاشية رد المحتار: ابن عابدين، على الدر المختار شرح تنوير الأبصار.
١٣. الروضة البهية شرح اللمعة الدمشقية: الشهيد زين الدين العاملي.
١٤. الفروق: القرافي (الإمام أحمد بن إدريس).
١٥. مجلة الأحكام العدلية.
١٦. المحلى، ابن حزم الظاهري (الإمام علي بن أحمد).
١٧. مواهب الجليل شرح مختصر خليل: الخطاب.

### ثالثاً: المنطق والفلسفة:

١٨. إحصاء العلوم: الفارابي، نشر عثمان محمد.
١٩. البرهان: العلامة إسماعيل الكلنبوي، مع حاشية الشيخ عمر القرداغلي.
٢٠. تنوير البرهان: الشيخ حسن الموصللي.
٢١. تهذيب المنطق: التفتازاني، بشرح الحبيصي مع حاشية الشيخ العطار.
٢٢. الدماغ البشري: الدكتور طارق إبراهيم حمدي.
٢٣. شرح تهذيب المنطق: العلامة حسن بن أحمد الجلال.
٢٤. علم المنطق: الأستاذ أحمد عبده خير الدين.
٢٥. القواعد المنطقية في شرح الرسالة الشمسية: العلامة السيد الشريف الجرجاني.
٢٦. مقاصد الفلاسفة: الغزالي.
٢٧. المنطق التقليدي: الدكتور مهدي فضل الله.

٢٨. المنطق الصوري ومناهج البحث العلمي في العلوم الرياضية والطبيعية: للدكتور علي عبدالمعطي.

٢٩. منطق العرب من وجهة نظر المنطق الحديث: الدكتور عادل فاخوري، الطبعة الثانية، دار الطليعة، بيروت.

٣٠. المنطق في شكله العربي: الشيخ محمد المبارك عبدالله، مطبعة علي صبيح.

٣١. الموسوعة الفلسفية المختصرة: ترجمة فؤاد كامل وجلال العشري وعبدالرشيد الصادق.

#### رابعاً: المراجع القانونية:

٣٢. أصول الالتزامات: الدكتور سليمان مرقس.

٣٣. الالتزامات في الشريعة الإسلامية والتشريعات المدنية العربية: المؤلف.

٣٤. التعليق على نصوص القانون المدني المصري: الأستاذ أنور طلبة.

٣٥. الحقوق العينية الأصلية: الأستاذ شاكر ناصر.

٣٦. دروس في القانون العام: الأستاذ العميد ليون دكي، ترجمة د. رشيد خالد.

٣٧. شرح عقد البيع في القانون المدني العراقي: الدكتور مالك دوهان الحسن.

٣٨. عقد البيع دراسة مقارنة: الدكتور كمال قاسم ثروت.

٣٩. القانون المدني العراقي والأردني والليبي والكويتي واليميني.

٤٠. المبسوط في المسؤولية المدنية: الدكتور علي حسن ذنون.

٤١. مجموعة الأعمال التحضيرية المصرية.

٤٢. المدخل للعلوم القانونية: الأستاذ سليمان مرقس.

٤٣. المدخل للقانون الخاص: الدكتور عبدالممنع البدرابي.

٤٤. المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري.

٤٥. المسؤولية الجنائية: الدكتور محمد مصطفى القللي.

٤٦. المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق: الأستاذ إبراهيم الدسوقي.

٤٧. مسؤولية المستشفى الخاص عن أخطاء الطبيب ومساعديه: الدكتور أحمد محمد سعيد.

٤٨. مصادر الالتزام: الدكتور عبدالمجيد الحكيم.

٤٩. مصادر الحق: الأستاذ الدكتور عبدالرزاق السنهوري.

٥٠. نظرية الالتزام - الكتاب الأول، مصادر الالتزام: الدكتور أحمد سلامة.

٥١. النظرية العامة للالتزامات: الأستاذ الدكتور حسن ذنون.

٥٢. النظرية العامة للالتزام وفق القانون الكويتي: الدكتور عبدالحفي حجازي.

٥٣. الوسيط: الأستاذ الدكتور السنهوري.

#### خامساً: المعاجم وكتب اللغة:

٥٤. الفية ابن مالك بشرح الأشموني، مع حاشية محمد الصبان.

٥٥. الصحاح في اللغة والعلوم تجديد صحاح العلامة الجوهري، المصطلحات العلمية

والفنية: تقديم الشيخ عبدالله العلايلي، تصنيف مرغشيلي وأسامة مرغشيلي.

٥٦. لسان العرب: ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم الأنصاري (٦٣٠-٧١٨هـ)،

طبعة مصورة من مطبعة بولاق.

٥٧. الموسوعة العربية الميسرة.